Das Schweizerische Viehwährschaftsrecht.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Dr. med. vet. Franz Träger

aus München.

Approbiert am 12. Dezember 1928.

Höchstadt a. d. Aisch
Buchdruckerei Oscar Dennhardt
1929.

Referent:
Geh.-Rat D. Dr. Sehling.

Inhalts-Verzeichnis.

Anhang.

Literaturverzeichnis.

Bornhauser	Ueber Viehwährschaft, hauptsächlich über die Währschaft bei Schlachtvieh. Frauenfeld 1876. (Thurgauer Blätter für Landwirtschaft Nr. 12 und 13.
Bornhauser	Ueber den kantonalen Viehwährschaftsgesetzesentwurf. 1885. (Thurgauer Blätter für Landwirtschaft, Nr. 2—4.
Dieckerhoff	Die Gewährleistung beim Viehhandel, Berlin, 1895.
Dieckerhoff	Gerichtliche Tierarzneikunde, 2. Auflage, Berlin, 1899.
Ehrhardt J.	Ueber Nachwährschaft bei Schlachtvieh, 1904. (Der Züricher Bauer, 35. Jahrgang, Nr. 26 u. 27).
Endemann	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., Berlin 1903.
Fick F.	Das schweizerische Obligationenrecht, 1. Aufl., Zürich 1911.
Fröhner E.	Gerichtliche Tierheilkunde, 2. Auflage, Berlin, 1906.
Fedden	Der Uebergang der Gefahr beim Kauf, Dissertation Leipzig, 1905.
Gerlach A. G.	Handbuch der gerichtlichen Tierheilkunde, 2. Aufl., Berlin 1872.
Gasser	Zur Frage der Gewähr der Viehmängel, Zeitschrift des bürgerlichen Juristenvereins, XXVIII, S. 222 bis 230.
Gasser, Lehmann u. Affolter	Ueber Viehwährschaft (Berner Blätter für Landwirtschaft, XLIV, Nr. 25, 26 und 28).

Gsell J. — Die gesetzliche Gewährleistung beim Handel mit Vieh, Dissertation, Zürich, 1907, Frauenfeld (Huber).

Grimm Jak. — Deutsche Rechtsaltertümer, Göttingen, 1828.

Hirzel — Die schweizerische Gesetzgebung betreffend Viehwährschaft, 1889. Schweizer Archiv für Tierheilkunde. XXXI Bd. S. 105—119.

Hirzel J. Prof. — Die schweizerische Gesetzgebung betreffend Viehwährschaft, 1889. Aargauer landwirtschaftliche Mitteilungen, XLVII Bd. Nr. 46 u. 47.

Hachenburg M. — Das Recht der Gewährleistung beim Tierhandel, Mannheim, 1888.

Hirsch-Nagel — Die Gewährleistung beim Viehhandel nach BGB, Stuttgart 1902.

Huber E. — System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts. 4 Bde. Basel, 1893.

Ihering — Beiträge zur Lehre von der Gefahr beim Kaufkontrakt in seinen Jahrbüchern für Dogmatik, Band 4.

Juristische Wochenschrift

Köchlin J. B. — Die in der Schweiz bestehenden Währschaftmängel der nützlichsten Haustiere, Zürich 1829.

König K. G. — Gewährspflicht beim Pferdehandel, Bern 1876. Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, XII Bd., 266—276.

Krückmann-Strößе — Anfechtung, Wandelung und Schadensersatz beim Viehkauf, Neudamm 1904.

Lansemann — Die Haftung für Mängel beim Viehkauf nach dem BGB, Dissertation, Rostock 1907.

Malkmus B. — Gerichtliche Tierheilkunde, Hannover 1906.

Meyer J. Direktor u. Hirzel, Prof. — Die schweizerische Gesetzgebung betr. Viehwährschaft (Schweizerisches landwirtschaftliches Zentralblatt. VIII Bd. Nr. 7, 8.

Meißner Ch. — Das Viehgewährschaftsrecht, 3. Auflage 1927.

Mommsen — Beiträge zum Obligationenrecht I, Braunschweig 1853.

Müller — Der Uebergang der Gefahr bei Gattungsschulden, Borna-Leipzig, 1905.

Oertmann — Bürgerliches Gesetzbuch, II. Buch, III. u. IV. Auflage, Berlin 1910.

Puchta — Vorlesungen über das heutige Römische Recht II, Leipzig 1863.

Rast — Tierarzt Referat („Der Landwirt"), 1. Bd. Nr. 23—26.

Ratschlag beim Viehhandel, Der Zürcher Bauer, XXII, Nr. 31 u 34, 1891.

Reuter-Sauer — Die Gewährleistung bei Viehveräußerungen nach dem BGB, 1900.

Schneiders — Rechtsregeln des Viehhandels, München, 1899.

Schuhmacher — Viehhandel und Viehprozeß, 3. Aufl. Berlin 1900.

Seufferts Archiv Bd. 59 und 60.

Staudinger — Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 9. Aufl., 1927.

Stobbe — Beiträge zur Geschichte des deutschen Privatrechts, 1855.

Stobbe-Lehmann — Handbuch des deutschen Privatrechts, 3. Auflage.

Stölzle — Der Viehkauf, 6. Aufl., Berlin 1926.

Sellung des Viehhandels im Recht (Der Simmentaler Viehzüchter, 1891, 1. Bd. Nr. 4.

Sauer Karl — Viehkauf und Viehgewährschaft, Berlin 1914.

Tscheulin — Gerichtliche Tierarzneikunde, Karlsruhe 1816,

Viehkauf. Bern 1881. (Zeitschrift des bernischen Juristenvereins XVII. Bd. S. 448—452.

Von Vangerow — Lehrbuch der Pandekten, Marburg und Leipzig 1875.

Währschaftszeit, Zeitschrift für vaterländisches Recht. XV. Bd. S. 279—286.

Winkler — Gesetze Hammurabis, 2. Aufl., 1903.

Windscheid-Kipp — Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 2, 8. Aufl., Frankfurt a. M. 1900.

Wocker — Die Gewährleistung für Mängel und zugesicherte Eigenschaften beim schweizerischen Viehhandel (Viehgewährschaft), Zürich 1909.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

§ 1

Einleitung.

Unter den vielen Schätzen der Natur, die sich dem Menschen bieten, hat dieser sich schon seit den frühesten Zeiten der Haustiere als Eigentum bemächtigt. Er benutzte sie zu mannigfaltigen Zwecken und nahm sie naturgemäß auch unter die Gegenstände des Handels und Verkehrs auf[1]). Da konnte es auch nicht mehr an Streitigkeiten fehlen, die durch die so häufig vorkommende Störung des Besitzes dieser Art veranlaßt werden mußten. Besonders häufig kam dies vor im Handel mit Haustieren auf Grund eines Kaufvertrags oder wie es in den ältesten Zeiten geschah, im Tauschhandel, wenn der Erwerber sich in seinen Erwartungen getäuscht fand und eine tatsächliche Unbrauchbarkeit des Tieres oder nur eine relative Unfähigkeit desselben zu diesem oder jenem Zwecke es ihm wünschenswert erscheinen ließ, den eben abgeschlossenen Kaufvertrag rückgängig zu machen. Ebenso kam und kommt es oft vor, daß Krankheiten, Mängel der Tiere dem Käufer absichtlich verhehlt wurden oder daß sie ihm aus Unachtsamkeit oder Unkenntnis verborgen blieben.

Umgekehrt können auch vom Käufer in arglistiger Weise Mängel behauptet werden, die unbegründet den Vorwand für ihn bieten sollen, den Kaufvertrag wieder aufheben zu können. Zur richtigen Beurteilung und Entscheidung solcher Rechtsfälle gab es daher unter den Kulturnationen aller Zeiten Gesetzesbestimmungen, die zum Teil bis heute noch als Grundlage für schwierige Rechtsfragen ihre Gültigkeit beibehalten haben. Allerdings hat bis heute kein Land Bestimmungen erlassen können, in denen eine vollständige Sicherstellung des Tierhalters vor Schaden möglich war.

Besonders interessant, teils wegen der nahen Beziehungen zu Deutschland und auch wegen des ausgedehnten Viehbestandes ist eine rechtliche Behandlung und Untersuchung der Viehgewährschaftsbestimmungen der Schweiz.

---

[1]) Wie hoch in den ältesten Zeiten schon das Vieh geschätzt wurde, bemißt sich aus der Tatsache, daß der Reichtum des Einzelnen, wie auch heute noch bei den nomadisierenden Völkern, nach der Menge seines Viehbestandes bemessen wurde. Auch der Begriff Geld läßt sich auf den Viehreichtum und seine Urgeschichte zurückführen. Pekunia, das Geld, hat als Stamm das Wort Pekus, das Vieh.

§ 2

Geschichte der Haftung für Viehmängel.

Haustiere und Sklaven wurden in den ältesten Zeiten in Ansehung ihrer Verwertung und Arbeitskraft auf eine Stufe gestellt. Die älteste Kultur auf der Erde, die der Asyrer, Babylonier und Perser, hatte dahingehend schon feste Gesetzesbestimmungen getroffen. Aus dem 3. Jahrtausend v. Christi Geburt stammen die ersten Gesetzestafeln Hammurabis, des Beherrschers und Begründers der Kulturmetropole Babylon. Hier findet sich in § 278 eine Bestimmung über die Haftung für Krankheiten verkaufter Sklaven. Sie lautet: „Wenn jemand einen Sklaven oder eine Sklavin kauft und vor Ablauf eines Monats die Bênu-Krankheit[1]) sie befällt, soll sie der Verkäufer zurückgeben und der Käufer das Silber, das er gezahlt hat, zurückerhalten". Damit war die erste Gesetzesbestimmung über die Wandlung getroffen.

Später wurden diese Bestimmungen auch auf die Haustiere ausgedehnt. Die ersten Spuren in dieser Richtung finden sich in der Mosaischen Gesetzgebung. Das ursprünglich Ackerbau treibende jüdische Volk hatte schon in den ältesten Zeiten bestimmte Vorschriften, die sich auf den Handel mit Slaven und Haustieren und deren Fehler beziehen[2]).

Aehnliche Bestimmungen, allerdings in der Hauptsache nur für Sklaven, sind auch in der altgriechischen und kretischen Kulturperiode erhalten. So finden sich in einem Bruchstück einer juristischen Schrift des Theophrastus Bestimmungen, wonach die Gültigkeit eines Kaufvertrags von verschiedenen Förmlichkeiten abhängig gemacht wurde. Außerdem konnte der Käufer das Eigentnm erst nach Entrichtung des Kaufgeldes erlangen[2]).

Die erste vollkommen einwandfreie gesetzliche Grundlage für den Tierhandel, auch über Währschaftsrecht, haben jedoch erst die Römer geschaffen. Bei der Betrachtung sind die verschiedenen Epochen getrennt zu behandeln. Das ältere römische Recht stellte eine Haftung des Verkäufers nur für den Fall fest, daß er eine solche besonders übernommen hatte. Eine Haftung bestand außerdem für ihn auch dann, wenn er einen Mangel arglistig verschwiegen hatte. Durch das Recht der Aedilen[4]) wurde eine Aenderung insofern durchgeführt, als man den Schwerpunkt auf die Seite des Käufers legte. Das Verhalten des Verkäufers war dabei gleichgültig, seine Schuld

---

[1]) Eine Art Aussatz.

[2]) Siehe hierzu 2. Buch Moses, Kapitel 21 und 22.

[3]) Weitere Ausführungen hiezu siehe Bd. 29, 474; 32, 366 Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Artikel von Prof Kübler, wonach auch aus Papyrusurkunden das Vorhandensein von Bestimmungen über Gewähr von Mängeln bei Kaufverträgen über Sklaven ersichtlich ist.

[4]) Zur Zeit des Kaisers Hadrian (ungefähr 129 n. Chr.)

oder Nichtschuld unerheblich. Zeigte sich ein Mangel, so stand dem Käufer ein doppeltes Recht zu: entweder völlige Aufhebung des Kaufvertrages, was er mit der actio redhibitoria erreichen konnte oder Minderung seiner Verpflichtung aus demselben, wozu ihm die actio quanti minoris entsprechende Unterstützung gab. Die Beweispflicht dafür, daß der Mangel, der erheblich sein mußte, und die Brauchbarkeit der Sache mehr oder weniger beeinträchtigte, schon zur Zeit des Kaufabschlusses vorhanden gewesen war, oblag dem Käufer. Die actio quanti minoris verjährte in einem Jahr, die actio redhibitoria in 6 Monaten, vom Gefahrübergang ab gerechnet. Bemerkenswert ist auch noch, daß mit der Anwendung der einen Klage die andere ausgeschlossen war.

Die älteste germanische Rechtsanschauung stand im allgemeinen auf dem Standpunkt der Unwandelbarkeit eines einmal abgeschlossenen Kauf- oder Tauschvertrages. Es galt hier vor allem der Rechtsgrundsatz: „Augen auf, Kauf ist Kauf.“ Allerdings hatte man auch hier schon Bestimmungen getroffen, daß dann jede Gewährleistung ausgeschlossen sei, wenn der Fehler nicht innerhalb einer bestimmten Zeit vom Käufer erkannt und angezeigt wurde. Aus dieser Probezeit hat sich dann später die Gewährsfrist entwickelt. Nach der lex. Bajuv. 15, 9, 2 wurden beim Verkauf von Knechten, Pferden und Rindern z. B. drei Tage lang Gewährsfrist gegeben[1]. Für den Tierhandel hatte hiernach der Käufer das Recht, innerhalb dreier Tage nach Empfangnahme, wenn der Verkäufer den Fehler kannte und letzterer auch erheblich war, das Geschäft wieder aufzuheben (mutare).

Auf dieser Grundlage fand dann die Weiterentwicklung in sämtlichen Volksrechten statt. Es bildeten sich in den einzelnen Rechten feste Normen darüber, welche Fehler als Hauptfehler in Frage kommen sollten. Alles andere wurde nicht beachtet. Außerdem mußten die Mängel, wie es auch im modernen Recht der Fall ist, kurze Zeit nach der Uebergabe sich zeigen und auch geltend gemacht werden. Als einziges Rechtsmittel ließ man die Wandlungsklage zu, deren Anwendung auch zur völligen Aufhebung des Vertrages führte. Dabei hatte man nur einige hervorragende Krankheiten gekannt, von denen man wußte, daß sie beim Kauf nicht immer zu erkennen waren.

Das Resultat der Entwicklung der Tiermängelhaftung war in der Folge auf Grund dieser primitiven tierärztlichen Kenntnisse in einen gewissen Stillstand gebracht. Erst das Fortschreiten der Tierheilkunde brachte auch eine Vermehrung der sog. Hauptmängel unter gleichzeitiger Angabe von ent-

[1]) lex Bajuv. sagt: »vitium in mancipio aut caballo, coccus, haerniosus, caducus et leprosus« (d. h. Fehler an einem Knecht oder Pferde: blind, mit einem Bruch behaftet, gebrechlich und aussätzig.

sprechenden Gewährsfristen mit sich. Man kam dabei wieder auf das gerechte aedilicische Prinzip zurück. Daraus rekrutiert sich auch die Tatsache, daß in neuerer Zeit die Gewährleistung im Viehhandel vielfach durch die Normen des Römischen Rechts[1]), allerdings unter gleichzeitiger Berücksichtigung der deutsch-rechtlichen Grundlagen, ergänzt wurde.

§ 3

Kurze Entwicklung der Schweizer Gesetzgebung bis zum 1. Januar 1912.

Die Entwicklung der Normen über die Pflicht zur Gewährleistung zur Nachwährschaft im Viehhandel hat sich auf schweizerischem Rechtsgebiet in folgenden Bahnen bewegt: Im alten Recht, das in den 23 Kantonen der Schweiz vollständig verschieden war, zeigt sich die Tendenz wie bei der Haftung im Vertragsverhältnis überhaupt, so auch beim Kauf, den Käufer strenger zu behandeln, als es im späteren Rechte der Fall war. Dies ist bedingt durch die Auffassung, daß man das, was man einmal gekauft habe, auch ohne weiteres und ohne Reklamationen behalten müsse. Wer etwas mit heimlichen Mängeln kauft, trägt eben den Schaden dafür, wie der Verkäufer den Schaden hätte tragen müssen, wenn er die Sache behalten hätte. Nach den altallemannischen Rechtsanschauungen gab es nur eine Möglichkeit für den Käufer, seiner Verpflichtungen ledig zu werden, nämlich eine erfolgreiche Anfechtung des ganzen Rechtsgeschäftes. Dies konnte der Käufer nur dann tun, wenn er nachweisen konnte, daß dem Verkäufer die Fehler der Kaufsache schon bei Abschluß des Kaufvertrags bekannt waren und er deren Vorhandensein arglistig verschwiegen hatte. Nur in diesem Fall stand dem Käufer eine kurze Ausschlußfrist zur Seite, um Beschwerde zu erheben. Mit dem Aufschwung des Verkehrslebens in der Schweiz geriet diese alte Rechtsanschauung schon im späteren Mittelalter mit den allgemeinen Bedürfnissen in Konflikt. Man ging allmählich auf das römisch-rechtliche System über und schuf eine rechtliche Begründung der Pflicht des Verkäufers zur Haftung der Mängel der Sache in der Weise, daß die Garantie des Verkäufers in einer Urkunde jeweils besonders stipuliert und zugesichert werden mußte. In der Folgezeit ging dies in die Statutarrechte über, die bald die Pflicht des Verkäufers zur Nachwährschaft als allgemeinen Grundsatz anerkannten.

Gegen Ende des Mittelalters hatte man nun trotz der allgemeinen Verbreitung der römisch-rechtlichen Regel über Gewährleistung im schweizerischen Rechtsgebiet über diese besondere Art des Kaufes in der Gesetzgebung eigene Regeln aufgestellt.

[1]) a. M. Gierke, Deutsches Privatrecht, III 482.

Hiernach wird zwar eine Nachwährschaft im Viehhandel nicht vollständig abgelehnt; es werden aber den allgemeinen weitgehenden Bestimmungen über die Pflicht zur Gewährleistung für das spezielle Gebiet des Viehhandels besondere Beschränkungen auferlegt. Huber sagt darüber wörtlich: „darnach wurde gemeiniglich davon ausgegangen, daß der Käufer in der Regel auch bei sofortiger gehöriger Prüfung nicht in der Lage sei, die im Tiere liegenden, bereits vorhandenen heimlichen Mängel zu entdecken, weshalb er eine kürzere Frist bekommen soll, innerhalb welcher er immer noch nach Empfang des Tieres, wegen auftretender Mängel desselben, Beschwerde erheben könne. Diese Frist wurde von den Quellen verschieden bemessen und schwankte für die einzelnen Fälle von einer Woche bis zu einem Jahr. Zeigte sich in dieser Zeit der Mangel, so konnte der Käufer das Tier zurückgeben, ohne daß er nachzuweisen brauchte, daß dieser Mangel schon zur Zeit des Kaufes vorhanden gewesen sei. Es wurde also vermutet, daß der Fehler bereits früher bestanden habe. Dabei waren dann aber auch nicht alle Mängel mit einer solchen Folge begleitet, sondern nur die sog. Hauptmängel, welche die Eigenschaft besitzen, das Tier eventuell wertlos zu machen. Diese Mängel wurden alsdann wiederum von den einzelnen Gesetzen in ziemlicher Uebereinstimmung aufgeführt. Endlich wurde es dem Käufer, der die Wandlung verlangen wollte, in der Regel zur Pflicht gemacht, für die gehörige Konstatierung des Mangels besorgt zu sein und die Rückbietung durch eine Amtsperson vornehmen zu lassen."[1]) Diese allgemeinen Grundsätze beherrschten im großen und ganzen das gesamte kantonale Recht der Schweiz. Auffallend dabei ist, daß diese Prinzipien noch zur Mitte des 19. Jahrhunderts vorherrschten und auch berücksichtigt wurden, so z. B. bei Erlaß des Konkordats über Bestimmung und Gewähr der Viehhauptmängel von 1853. Dieses Konkordat versuchte zum ersten Mal eine gewisse Einheit in der Rechtszersplitterung der Schweiz zu schaffen, konnte allerdings als Rahmengesetz nur einen geringen Einfluß auf die Gesetzgebung in den einzelnen Kantonen ausüben; denn die Ausführung war den Kantonen überlassen.

Dieser Zustand der Rechtszersplitterung wurde mit der Zeit unhaltbar. Man versuchte ihn schon durch Konkordate zu beseitigen. Eine einheitliche Regelung fand die Viehgewährschaft jedoch erst durch folgende Gesetze und Verordnungen:

1. Durch das Bundesgesetz über das Obligationenrecht vom 30. März 1911, Art. 198 und 202.
2. Durch die Verordnung des Bundesrats betreffend das Verfahren bei der Gewährleistung im Viehhandel vom 14. November 1911.

[1]) Siehe hierzu E. Huber, System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechts, S. 853 f.

3. Durch die ergänzenden Bestimmungen der Kantone zu dieser Bundesratsverordnung.

Dieses neue Vieh-Währschaftsrecht ist am 1. 1. 1912 in Kraft getreten. Damit wurde endlich die langersehnte einheitliche Regelung herbeigeführt. Als wichtigste Neuerung gegenüber dem bisher geltenden kantonalen Gesetzen wurde der Grundsatz aufgestellt, daß eine Pflicht zur Gewährleistung nur insoweit anerkannt wurde, als sie dem Käufer vom Verkäufer schriftlich zugesichert war. Eine weitere wichtige Abweichung von den alten Bestimmungen besteht darin, daß in all den Fällen, in denen die schriftliche Zusicherung keine Fristbestimmung enthält, die Währschaftsfrist auf 9 Tage festgesetzt wurde. Diese Einschränkung der Gewährleistung, viel von der Praxis bekämpft, stieß auch im Nationalrat bei der Beschlußfassung auf großen Widerstand, wurde aber dann doch gegenüber einem Antrag auf Festsetzung einer um 5 Tage längeren Frist aufgenommen [1]).

§ 4

Die Rechtsgrundsätze der Gewährleistung beim Viehhandel.

Bevor wir in die Betrachtung des schweizerischen Viehwährschaftsrechtes eintreten, ist es interessant, die Rechtsgrundsätze der Gewährleistung im Viehhandel kurz zu betrachten [2]). Man kann dabei drei verschiedene Systeme zugrundelegen: Das römisch-rechtliche, das deutsche und das gemischte.

Das erste ist in dem aedilicischen Edikt begründet. Nach ihm müssen die durch Kauf, Tausch oder auf andere Weise erworbenen Tiere bezw. Sachen alle Eigenschaften an sich tragen, die entweder beim Erwerb ausdrücklich ausbedungen sind, oder stillschweigend als vorhanden vorausgesetzt werden. Hauptmängel oder Gewährsfristen sind dem römischen Recht dagegen unbekannt. Es bestimmt eine allgemeine Haftverbindlichkeit für alle verborgenen Mängel, die den ordentlichen Gebrauch wesentlich stören oder den Wert erheblich mindern, wenn nachgewiesen wird, daß sie schon zur Zeit des Verkaufes vorhanden gewesen sind.

Der Erwerber muß also im Falle eines Rechtsstreits den Beweis führen:

1. Daß der Fehler, wegen dessen er klagt, ein verborgener und erheblicher ist und
2. daß dieser Fehler schon z. Zt. des Kaufes vorhanden war. Dieses Rechtsprinzip entspricht der Moral und dem allgemeinen Rechtsempfinden am meisten. Es

[1]) Siehe hierzu Huber und Rossel, St. B. 1910, S. 565, 567.
[2]) Siehe dazu Motive zum ersten Entwurf des BGB. bei Mugderer, Materialien zum BGB. S. 134 ff.

erscheint gerade für den Tierhandel als eine ideale Regelung. Allein zur Fixierung seines Inhalts und seiner Tragweite gehört in der praktischen Anwendung eine gewisse Höhe und Sicherheit der Tierheilkunde. Wenn dies auch infolge der bedeutenden Fortschritte, namentlich auf dem Gebiete der hier einschlägigen Pathogenesis und pathologischen Anatomie, sowie der Ergründung der Krankheitsursachen in der Regel imstande ist, die konkreten Fälle zum Zwecke der Beweis- und Gegenbeweisführung zu beurteilen, so wird sie doch niemals so weit sich vervollkommnen können, daß dieses Rechtsprinzip bei den Tieren genau so angewendet werden kann, wie bei leblosen Gegenständen.

Das germanische Rechtsprinzip stimmt in vielen Punkten mit dem römischen Recht überein. Es wird vor allem Treu und Glauben verlangt. Erklärlicherweise konnte es deshalb nur in alten Zeiten bei der alten deutschen Biederkeit, solange noch Betrug beim Handel etwas Unerhörtes war, eine Beachtung haben.

Die wesentlichen Punkte des alten garmanischen Rechtsprinzips, das in der praktischen Anwendung des Satzes „Augen auf, Beutel auf" gipfelt, sind folgende:

1. Verkauf auf Probe mit Ausschluß jeder Gewährsfrist und Haftung. Anfangs war die Gewährzeit im alten germanischen Volksrecht auf kurze Zeit bemessen. Sie betrug gewöhnlich 3 Tage und sollte dem Käufer Gelegenheit geben, sich mit den Eigenschaften des Tieres bekannt zu machen. Fand sich in dieser Probezeit kein Fehler, so konnte auch keinerlei Gewährleistung verlangt werden.
2. Gewährleistung für einzelne speziell aufgeführte Mängel, sog. Gewährsmängel, die sich innerhalb einer bestimmten Zeit nach dem Kaufe, der Gewährszeit zeigen und dem Verkäufer mitgeteilt werden müssen. Es wurde dabei die Vermutung aufgestellt, daß sie schon zur Zeit des Kaufes vorhanden gewesen waren.
3. Beschränkung der Gewährleistung auf solche verborgene Mängel, die dem Verkäufer bekannt gewesen sind. In diesem Falle konnte die Gewährleistung nur dann eintreten, wenn es sich um einen Mangel handelte, der vom Verkäufer arglistig verschwiegen worden war.

Dieses Prinzip, das auch in dem modernen Recht neben dem römisch-rechtlichen System gerade beim Viehhandel mitberücksichtigt wird, findet seine Grundlage in dem Bestreben, Rechtsstreitigkeiten zu verringern und den Verkäufer hinsichtlich der Gewährleistung günstiger zu stellen als es im Römischen Recht der Fall war.

Bei der mangelhaften Ausbildung der Tierheilkunde waren in der alten germanischen Zeit nur einige besonders einschneidende Krankheiten bekannt, von denen man zu wissen glaubte, daß sie beim Kauf nicht immer zu erkennen sind. Alle anderen Gewährsmängel, wie sie in den modernen Rechten aufgezählt sind, bildeten sich erst im Laufe der Zeit auf der Grundlage jener elementaren Kenntnisse aus.

Gerlach (Gerichtliche Tierheilkunde, Berlin 1872, 2. Aufl.) sagt daher in Seite 27 mit Recht „Das Institut der speziellen Gewährsmängel ist erst später unvollkommen geworden durch die Entwicklung der Tierheilschaft. Wir stoßen hier auf einen Gegensatz zwischen den alten deutschen und römischen Rechtsnormen; vor einer wissenschaftlichen Tierheilkunde waren jene die besten, diese die weniger brauchbaren; mit den Fortschritten der Tierheilwissenschaft sind jene Schritt für Schritt unvollkommener, die aedilicischen Bestimmungen aber immer vollkommener und gerechter geworden, und mit ferneren Fortschritten in der Tierheilkunde muß sich dieses Verhältnis immer entschiedener gestalten. Währschaftsgesetze nach dem alten deutschen Recht veralten mit und durch die Fortschritte in der Tierheilkunde, während das Römische Recht durch solche Fortschritte immerhin dem praktischen Bedürfnisse neben dem Rechtsgefühle entspricht. Ein Beweis, daß das alte römische Grundprinzip das naturwüchsige, das alte deutsche aber ein bloßes Auskunftsmittel für die Unvollkommenheit der Tierwissenschaft ist; daß letzteres somit ein exzeptionelles Gesetz bleiben muß und als solches auch noch äußerst zweckmäßig ist.“

Bei dem deutsch-rechtlichen Prinzip versucht man also, was außerordentlich schwierig ist, bestimmte Hauptmängel als alleinige Gründe zur Gewährleistung festzustellen. Die einzelnen hier näher zu erörtern, würde zu weit führen.

Weil nun aber die Beschränkung der absoluten Gewährleistung auf die wenigen gesetzlich benannten und technisch zu fixierenden Hauptmängel dem Käufer nicht diejenige Sicherheit bieten kann, die ihm die Verausgabung des Preises entsprechend dem Werte des als mangelfrei gedachten Tieres gestattet, so muß naturgemäß der Verkäufer durch Zusicherung besonderer Eigenschaften des Tieres die Hauptmängellisten ergänzen. Dadurch geht das deutsch-rechtliche Prinzip aber in das römische oder gemeinrechtliche über.

Das gemischte Rechtssystem hat sich für den Viehhandel aus der Vereinigung des gemeinrechtlichen römischen Prinzips mit den exzeptionellen deutschen Gewährsmängeln herausgebildet. Damit ist der goldne Mittelweg, der stets in der Verbindung zu suchen ist, auch hier gefunden worden. Die Vereinigung der beiden Systeme gibt Gewähr dafür, daß sowohl der Moral, wie auch der praktischen Brauchbarkeit vollkommen Rechnung getragen wird.

§ 5.

Der Begriff der Gewährleistung im allgemeinen sowie die sich für den Verkäufer ergebenden Pflichten.

Bevor wir auf die Frage der Gewährleistungspflicht im Viehhandel eingehen, ist es notwendig, zunächst zu erörtern, was unter Gewährleistung der Kaufsache im allgemeinen verstanden wird. Für die Beantwortung dieser Frage gibt Artikel 197 des Schweizer Obligationenrechts entsprechend Aufschluß. Hiernach haftet der Verkäufer dem Käufer sowohl für die zugesicherten Eigenschaften, als auch dafür, daß die Sache nicht körperlich oder rechtlich Mängel hat, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem vorausgesetzten Gebrauche aufheben oder erheblich mindern.

Das Währschaftsrecht gibt also Aufschluß darüber, in welchen Fällen der Käufer den Verkäufer wegen Mängel der Sache belangen kann. Nach der eben angezogenen Bestimmung des Artikel 197 haftet der Verkäufer einmal für Zusicherungen, die er in Ansehung der Kaufsache dem Käufer gegenüber gemacht hat. Gleichgültig dabei ist, ob diese Zusicherungen schriftlich oder mündlich erfolgt sind. Außerdem muß aber auch noch der Verkäufer dafür einstehen, und das sogar ohne jede Zusicherung, daß die Kaufsache keine erheblichen Mängel aufweist. Dazu gehören alle Fehler, die den Wert oder die Tauglichkeit zum vorausgesetzten Gebrauche aufheben oder erheblich mindern.

Die Pflichten des Käufers bemessen sich nach Art. 201. Obligationenrecht. Hiernach soll der Käufer, sobald es nach dem üblichen Geschäftsgang tunlich ist, die Beschaffenheit der empfangenen Sache nachprüfen und, falls sich Mängel ergeben, für die der Verkäufer Gewähr zu leisten hat, diesem sofort Anzeige davon machen. Mit dieser Bestimmung ist den Rechten des Köufers im Gegensatz zum deutschen Recht, das bei beweglichen Sachen für die Geldentmachung der Mängelrüge eine Frist von 6 Monaten, bei Grundstücken sogar eine solche von einem Jahr gewährt, eine sehr enge Grenze gezogen. Absatz 2 desselben Artikels drückt sich hinsichtlich der Pflichten des Käufers noch näher aus mit den Worten: „Versäumt dieses der Käufer, so gilt die gekaufte Sache als genehmigt, soweit es sich nicht um Möngel handelt, die bei der übungsgemäßen Untersuchung nicht erkennbar waren“. Eine gewisse Erleichterung dieser Härte gibt allerdings Absatz 3 des Artikels 201 insofern, als auch noch später dem Käufer bei Entdecken von Mängeln das Recht gegeben wird, sich an den Verkäufer halten zu können. Voraussetzung dabei ist allerdings, daß die Anzeige von der Entdeckung eines Mangels sofort nach dessen Kenntnis erfolgt. Andernfalls gilt die Sache auch rücksichtlich dieses Mangels als genehmigt.

Diese Bestimmungen gelten sowohl für den Distanzkauf (Art. 189, vergl. S.J.Z. 4, 323), als auch für den Platzkauf. Weiter ist noch festzustellen, daß durch diese Normen ganz allgemein die Pflicht des Käufers zur Prüfung der Sache statuiert wird, ohne Unterschied, ob es sich um einen Mangel handelt, für den der Verkäufer schon von Gesetzes wegen haftet, oder um das Fehlen vertraglich zugesicherter Eigenschaften [1]).

Rechtzeitige Mängelrüge von Seiten des Käufers ist auch dann erforderlich, wenn Schadensersatzansprüche wegen schuldhafter Vertragsverletzung auf Mängel der Ware gestützt werden. Allerdings dürfte diese Praxis nicht ganz einwandfrei sein [2]). Das Deutsche Recht hilft sich in diesen Fällen bekanntlich mit den Bestimmungen des Verzugs bei gegenseitigen Verträgen, wie sie sich in dem § 326 BGB. finden.

Die Rügefrist selbst beginnt mit der Ablieferung der Sache an den Käufer, nicht schon an den Spediteur. (Siehe hierzu EBG. 26, 2; 793). Hinsichtlich der Frist kommen für die Schweiz in Ansehung der Berechnung sehr viele Usancen in Frage, die teils nach den Kantonen verschieden sind, sich teils aber auch nach der Art des Produktes, das den Gegenstand des Handels bildet, richten [3]).

Weitere Rechte des Käufers ergeben sich noch aus Artikel 205 Obligationsrecht. Liegt ein Fall der Gewährleistung wegen Mängel der Sache vor, so hat der Käufer die Wahl, entwender mit der Wandlungsklage den Kauf rückgängig zu machen oder mit der Minderungsklage Ersatz des Minderwertes der Sache zu fordern.

§ 6.

Das Viehwährschaftsrecht.

Das im vorigen Abschnitt Gesagte gilt von der Gewährleistung im allgemeinen. Für den Viehhandel besteht, wie schon oben erwähnt, auch in der Schweiz ein besonderes Währschaftsrecht. Dieses Recht weicht vielfach von den Bestimmungen über die Gewährleistung von Mängeln im Kaufvertrag ab.

Unter Viehwährschaft versteht man deshalb die speziellen Bestimmungen über die Gewährleistung für Mängel der Kaufsache in Bezug auf den Viehhandel. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, daß die Bestimmungen des allgemeinen Währschaftsrechts, soweit eine Aenderung nicht vorgesehen ist, auch für den Viehhandel maßgebend sind. Der Grund für die Aufstellung besonderer Bestimmungen im Viehhandel liegt in der besonderen

[1]) Siehe hierzu S.J.Z. 6, 176, EBG. 22, 138; 24, 2; 34, 2;
[2]) Siehe hierzu HE. 13, 47; 18, 118; BJB. 43, 385; 45, 203.
[3]) a) Für den Tabakhandel ist 14 Tage die übliche Rügefrist (PJB. 28, 265); b) beim Getreidehandel beträgt diese Frist 1 bis 3 Tage [ZR. 7, Nr. 143]. c) Die Züricher Platzusancen für den Rohseidenhandel sehen eine Rügefrist von 3×24 Stunden vor. (HE. 19, 283).

Natur des Kaufgegenstandes. Während bei den toten Waren Mängel, man kann sagen, selten vorkommen, zeigen sich an lebender Ware Fehler sehr häufig. Weiterhin lassen sich Mängel bei leblosen Sachen in der Regel sofort erkennen, während dies bei lebender Ware nicht immer der Fall ist. Letzten Endes ist auch bei der toten Ware viel leichter die Bestimmung zu treffen, ob der Mangel beim Kaufabschluß schon vorhanden war oder nicht, während beim Handel mit Tieren dieselbe Feststellung öfters mit Schwierigkeiten verbunden ist. Man braucht dabei nur an die vielen verborgenen Krankheiten der Tiere, die schon lange im Körper des Lebewesens im Keime vorhanden sind, bevor sie sich nach außen zeigen, denken.

Es ist daher leicht zu begreifen, daß unter solchen Verhältnissen beim Handel mit Tieren bei Anwendung der gleichen Bestimmungen über die Gewährleistung für Mängel einer gewöhnlichen Kaufsache ungleich mehr Prozesse betreffend die Gewährleistung vorkommen mußten, als beim Handel mit anderen Waren. Um solchen kostspieligen Prozessen aus dem Wege zu gehen oder sie gegebenenfalls wenigstens zu vereinfachen, hat man besondere Bestimmungen für die Gewährleistung im Viehhandel aufgestellt.

Nach den schon unter § 3 angezogenen Bestimmungen besteht eine Gewährpflicht im Viehhandel auf Seiten des Verkäufers nur dann, wenn er dem Käufer die Gewährleistung schriftlich zugesichert oder wenn er ihn arglistig getäuscht hat.

Die hauptsächlichsten Abweichungen der Bestimmungen über die Gewährleistung im Viehhandel, von denen, die für den Handel mit anderen Waren aufgestellt sind, lassen sich wie folgt bestimmen: Bei der gewöhnlichen Gewährleistung haftet der Verkäufer auch ohne jede Zusicherung für alle Mängel, die den Wert oder die Tauglichkeit zum vorausgesetzten Gebrauche aufheben oder erheblich mindern. Selbstverständlich muß der Verkäufer auch für alle sonstigen Zusicherungen einstehen, gleichgültig, ob sie schriftlich oder mündlich abgegeben wurden. Ganz anders beim Viehhandel. Hier besteht eine Gewährleistungspflicht nur dann, wenn eine schriftliche Zusicherung gegeben wurde. Das Nichtbeachten dieser Vorschrift verpflichtet den Verkäufer zu keinerlei Gewährleistung.

Eine weitere Abweichung der Viehwährschaftsbestimmungen vom gewöhnlichen Kauf liegt darin, daß bei der Gewährleistung beim Viehkauf der Mangel, — eine andere Vereinbarung ist selbstverständlich zulässig, da das Obligationenrecht dispositives Recht darstellt— innerhalb einer Frist von 4 Tagen, von der Uebergabe oder vom Annahmeverzug an gerechnet, angezeigt und innerhalb der gleichen Frist bei der zuständigen

Behörde die Untersuchung des Tieres durch Sachverständige verlangt werden muß. — Für diese Untersuchung ist außerdem ein besonderes Verfahren festgesetzt. Da dasselbe dem eigentlichen Prozeß, dem Hauptverfahren vorhergehen muß, wird es Vorverfahren genannt (Art. 202).

Bei der gewöhnlichen Gewährleistung beträgt die Gewährsfrist 1 Jahr, von der Ablieferung der Sache ab gerechnet. Artikel 210, Abs. 1. OR. Dafür hat aber der Käufer die Verpflichtung, sobald es nach dem üblichen Geschäftsgang tunlich ist, die Beschaffenheit der empfangenen Sache zu prüfen, und falls sich Mängel ergeben, dem Verkäufer sofort Anzeige zu machen. Ergeben sich später Mängel, die bei der übungsgemäßen Untersuchung nicht erkennbar waren, so muß die Anzeige sofort nach deren Entdeckung erfolgen. Das Erfordernis, innerhalb einer bestimmten Frist eine Untersuchung der Kaufsache durch Sachverständige vorzunehmen, ist dem gewöhnlichen Gewährleistungsrecht fremd. Es findet dort daher auch kein besonderes Vorverfahren statt.

§ 7

Der Begriff der „Zusicherung" im Sinne des Artikels 198.

Ueber die Rechtsnatur der Zusicherung eines Begriffes, der eine Schöpfung des schweizerischen Bundesgesetzes über das Obligationenrecht vom 14. Juni 1881 darstellt, herrscht in der Literatur lebhafter Streit. Insbesondere gehen die Ansichten der Schriftsteller bei der Frage, ob die Zusicherung eine einseitig verpflichtende Willenserklärung des Verkäufers sei, oder ob sie vertraglichen Charakter habe, weit auseinander. Streitig ist auch bei Festhalten an der zweiten Ansicht, welche rechtliche Stellung diesem Vertrag zukommt.

Einige Schriftsteller[1]) wollen den Begriff der Zusicherung aus der geschichtlichen Entwicklung, die das römische Währschaftsrecht genommen hat, herleiten, kommen aber auch auf diesem Weg zu verschiedenen Ergebnissen. So meint Oertmann, Anm. 5a zu § 459 BGB. es müsse sich „um geradezu zugesicherte, in diesem Fall garantierte Eigenschaften handeln", nicht nur um eine bloße Angabe (dicta et promissa). Unbeachtlich sei dabei, ob diese Zusicherung in der Form einer zweiseitigen Abmachung eines auf die Garantie gerichteten Nebenvertrages erfolge oder nicht. Denn das Gesetz gibt dem Käufer nicht das Recht, die Erfüllung der Zusicherung zu

[1]) Siehe hierzu Dernburg, Pandekten, Bd. 2, § 100a, S. 277; ferner Windscheidt-Kipp, Bd. 2, § 393, S. 604, Anm. 1; vor allem Bechmann, Bd 3, S. 152 f. Von den Quellen seien erwähnt, die Stellen: Dig. 21, 1, 1 § 1; 17, § 20; 19, § 1; 38, § 10; 21, 1, 19 pr. und § 2.

verlangen. Es beschränkt ihn vielmehr auf die Währschaftsansprüche.

Die Ausführungen Oertmanns sind m. E. nicht durchschlagend. Selbst wenn das Gesetz dem Käufer einen Nachbesserungsanspruch nicht gewährt, so ist damit doch die Vertragsnatur keineswegs ausgeschlossen. Ebenso wie das Gesetz bestimmen könnte, daß aus einem Ehemaklervertrag ein klagbarer Erfüllungsanspruch überhaupt nicht besteht, kann es auch demjenigen, der sich eine Eigenschaft der Kaufsache hat zusichern lassen, an Stelle des Anspruchs auf Erfüllung nur einen solchen auf Gewährleistung geben.

Wolff[1]) will dem Begriff der Zusicherung eine verschiedene Bedeutung beilegen. Während die Zusicherung im § 463 BGB., die den Verkäufer zum Schadensersatz verpflichtet, den Tatbestand eines Garantievertrages erfüllen muß, genüge in den §§ 457, Abs. 2; 462, die nur das Recht zur Wandlung und Minderung geben, jedes einfache dictum des Verkäufers. Soweit das Deutsche Recht. Dieselben Grundlagen und Erwägungen gelten für diesen Begriff auch in der Schweiz. Einmal wurde der Begriff Zusicherung aus dem Schweizer Recht in das Deutsche Recht übernommen, zum andern aber kann bei der einseitigen Auslegung des Schweizer Obligationenrechts hier schlechthin der Begriff Zusicherung als eine Garantieübernahme, in einem besonderen Vertrag festgelegt, angesehen werden.

Unserer Meinnng nach, stellt sich die Zusicherung als eine besonders geartete Garantieübernahme mit vertraglichem Charakter dar. Diese Ansicht wird auch von der deutschen Praxis vertreten (R.G., Bd. 54 S. 223) und findet in dem Verlangen des schriftlichen Widerlegens nach schweizerischem Währschaftsrecht ihre Bestätigung. Nebenbei bildet die Zusicherung einen vertraglichen Bestandteil des Kaufes und hat die Natur eines ausdrücklich oder stillschweigend abzuschließenden Nebenvertrages.

§ 8

Die unter das Viehwährschaftsrecht fallenden Tiergattungen und der Begriff des Viehhandels.

An und für sich würde sich ein besonderes Viehwährschaftsrecht für alle Tiergattungen rechtfertigen lassen. Nach Artikel 198 OR. bezieht sich jedoch dieses Recht nur auf einige wenige Tiere, die sich der besonderen Wertschätzung des Menschen erfreuen. Es gehören hierzu: Pferde, Esel, Maultiere, Rindvieh, Schafe, Ziegen und Schweine.

Beim Handel mit anderen Tieren z. B. Geflügel, Katzen, Hunden und lebendem Wild kommen die gewöhnlichen Bestimmungen über die Gewährleistung beim Kaufvertrag zur Anwendung. Daraus folgt, daß in diesen Fällen der Verkäufer

[1]) Siehe hierzu Anm. 13 bei Glasemann, S. 7.

auch ohne Zusicherung für alle erheblichen Mängel haftet. Eine allenfallsige Zusicherung kann hier in mündlicher Form abgegeben werden und hat volle Bedeutung.

Das Viehwährschaftsrecht gilt für alle lebend verkauften Tiere der oben erwähnten Tiergattungen. Wird also ein Schlachttier lebend verkauft, der Preis aber nach Schlachtgewicht festgesetzt, z. B. mit den Worten: So und soviel pro Kilo Lebendgewicht, so unterliegt dieser Handel dem Viehwährschaftsrecht. Dagegen haftet der Verkäufer beim Handel bereits verendeter oder getöteter Tiere nach Maßgabe der Bestimmungen des gewöhnlichen Währschaftsrechts.

Unter Viehhandel versteht man jeden Kauf oder Tausch von Vieh. Hiefür gelten ohne Ausnahme die Bestimmungen über Viehgewährschaft, und zwar nicht etwa nur beschränkt auf Kauf- oder Tauschverträge, die auf Märkten oder mit Viehhändlern abgeschlossen werden.

Das Viehwährschaftsrecht findet auch auf die freiwillige, öffentliche Versteigerung von Viehbesitz Anwendung. Zusicherungen müssen also auch hier, wenn sie rechtliche Gültigkeit haben wollen, schriftlich erteilt werden. Art. 234, Abs. 3 OR.

Anders bei der Zwangsversteigerung. Hier greifen diese Bestimmungen nicht Platz. Art. 234, Abs. 1 und 2. Desgleichen finden auch auf alle übrigen Verträge über Veräußerung von Vieh die Bestimmungen des Viehwährschaftsrechts keine Anwendung. Es fällt also z. B. der Erbteilungsvertrag, selbst wenn ein Wechsel des Viehbestandes dabei stattfindet, nicht unter den Begriff des Viehandels. Art. 637 ZGB. Wenn also bei der Erbteilung ein Erbe die Viehhabe ganz oder teilweise übernimmt, und es sich nachträglich herausstellt, daß sämtliche oder einzelne Tiere mit Fehlern behaftet sind, die schon bei der Erbteilung vorhanden gewesen sein müssen, so haften die Miterben für diese Fehler nur nach gewöhnlichem Währschaftsrecht, d. h. sie haften auch ohne schriftliche Zusicherung für alle erheblichen Fehler.

Desgleichen besteht auch für geschenkte Tiere keine Gewährleistungspflicht nach dem alten Sprichwort: „Einem geschenkten Gaul, schaut man nicht ins Maul“. Art. 248, Abs. 2 OR. Ein allenfallsiges ausdrückliches Gewährleistungsversprechen ist selbstverständlich auch bei der Schenkung von Tieren zulässig und in mündlicher Form gültig.

Zum Schlusse sei nochmals festgestellt, daß alle Bestimmungen des Art. 202 OR. der bundesrätlichen Verordnung und auch die Ergänzungsbestimmungen durch die Kantone nur dann zur Anwendung kommen, wenn ein schriftliches Gewährleistungsversprechen vorliegt. Handelt es sich um einen Fehler, der arglistig verschwiegen worden ist, so gelten auch im Viehhandel dieselben Bestimmungen, die allgemein für den Fall des Vorliegens einer arglistigen Täuschung zur Anwendung kommen.

Irgendwelche besondere Bestimmungen in dieser Richtung bestehen für den Viehhandel nicht. Daraus folgt, daß in letzterem Fall der Käufer weder verpflichtet ist, dem Verkäufer den entdeckten Mangel mitzuteilen, noch eine Untersuchung des Tieres durch Sachverständige veranlassen muß.

§ 9

Das schriftliche Gewährleistungsversprechen.

a) Die Form.

Der Verkäufer haftet, wie schon oben erwähnt, beim Viehhandel, — abgesehen von den Fällen der arglistigen Täuschung —, nur für solche Mängel, hinsichtlich deren er ein schriftliches Gewährleistungsversprechen abgegeben hat. Eine mündliche Zusicherung ist ohne jede Bedeutung, sie bindet ihn in keiner Weise, selbst dann nicht, wenn er ausdrücklich erklären würde, ohne schriftliche Gewährleistung haften zu wollen. Als Beispiel hiefür soll folgender Fall dienen: A kauft von B eine Kuh, ohne sich von dem Verkäufer ein schriftliches Gewährleistungsversprechen geben zu lassen. Wenige Tage nach dem Gefahrübergang zeigt sich, daß die Kuh tuberkulös ist. Trotzdem kann A in keiner Weise den B belangen, es sei denn, daß er ihm arglistige Täuschung nachweisen könnte. Das gleiche gilt auch für den Fall, daß A nachweist, B habe ihm vor Zeugen die Zusicherung gegeben, das Tier sei gesund. Es steht ihm keinerlei Schadenersatzanspruch zur Seite.

Das Schweizer Recht ist eines der wenigen Gesetze der Kulturstaaten der Welt, das eine schriftliche Zusicherung des Gewährleistungsversprechens verlangt. Der Grund hiefür ist wohl darin zu suchen, daß es nicht selten vorkommt, daß der Verkäufer sich nachträglich des nur mündlich gegebenen Gewährleistungsversprechens nicht mehr erinnern kann oder will. Dadurch würde der Käufer gezwungen, den Prozeßweg zu beschreiten und ein oft schwieriges Beweisverfahren einzuleiten. Durch das Erfordernis der Schriftlichkeit ist dieser Beweis für geleistete Garantie dem Käufer außerordentlich erleichtert worden. Gleichzeitig werden dadurch auch viele Prozesse und Auslagen vermieden.

Dieses gesetzliche Erfordernis kommt aber auch dem Verkäufer zugute. Er wird dadurch viel mehr als bei mündlicher Zusage auf den Ernst des Geschäftes aufmerksam gemacht und von übereilten Gewährleistungsversprechen abgehalten.

Zur Schriftform des Gewährleistungsversprechens gehört nach Art. 1, 3 und 14 Obligalionenrecht einmal, daß es schriftlich abgefaßt wird und daß derjenige, der sich zur Gewährleistung verpflichtet, eigenhändig seine Unterschrift unter die Urkunde setzt. Die schriftliche Abfassung selbst kann durch eine beliebige Person mittels Handschrift, Maschinenschrift oder

auch Druckschrift vorgenommen werden. Man kann dabei auch schon vorgedruckte Formulare verwenden. Oft wird auch der Gesundheitsschein zur Abfassung des schriftlichen Gewährleistungsversprechens benützt, was besonders dann empfehlenswert ist und geschehen kann, wenn auf dessen Rückseite ein diesbezügliches Formular gedruckt ist.

Was die Unterzeichnung des Gewährleistungsversprechens anlangt, so muß sie entweder vom Verkäufer selbst oder von dessen Stellvertreter handschriftlich erfolgen. Für einen Blinden ist eine Unterschrift nur dann bindend, wenn sie beglaubigt ist, oder wenn nachgewiesen wird, daß er z. Zt. der Unterzeichnung der Urkunde den Inhalt derselben gekannt hat.

Ueber die Frage, wie ein Stellvertreter zu zeichnen hat, ist im Gesetz selbst nichts enthalten. Es ließen sich drei Arten des Unterzeichnens denken:

1. Der Stellvertreter setzt neben seinen Namen den des Geschäftsherrn.
2. Der Stellvertreter unterzeichnet nur mit seinem Namen.
3. Der Stellvertreter unterzeichnet nur mit dem Namen des Geschäftsherrn.

Im ersten Fall ist die Unterzeichnung ohne Zweifel gültig. Der Geschäftsherr wird direkt dem Käufer gewährspflichtig. Der Stellvertreter selbst haftet dem Käufer in keiner Weise allerdings unter der Voraussetzung, daß er sich über seine Bevollmächtigung auch ausweisen kann. Wenn der Stellvertreter nur mit seinem eigenen Namen zeichnet, so ist das Gewährleistungsversprechen ebenfalls gültig. Nur kann in diesem Fall der Stellvertreter selbst unter Umständen auf Gewährleistung belangt werden, nämlich dann, wenn es der Gegenpartei nicht zweifellos ersichtlich war, daß für den Geschäftsherrn gehandelt werden sollte. Hat dagegen der Stellvertreter nur den Namen des Geschäftsherrn auf die Vertragsurkunde gesetzt, so ist u. E. kein gültiges Gewährleistungsversprechen zustande gekommen, da das Erfordernis, nämlich das Ersichtlichwerden der Stellvertretung, das in irgend einer Weise zum Ausdruck kommen muß, fehlt.

Entgegen der Formbedürftigkeit der Abgabe des Gewährleistungsversprechens, bedarf die Vereinbarung auf Aufhebung dieses Versprechens keiner Form. Art. 115 OR.

Der Verlust oder Untergang des Gewährleistungsscheines ist ohne Bedeutung; allerdings muß der Käufer bei eventl. Geltendmachung der Gewährleistung den Beweis dafür erbringen, daß das Gewährleistungsversprechen in schriftlicher Form abgegeben wurde. Dieser Beweis kann durch alle nach Zivil-Prozeßrecht zulässigen Beweismittel erbracht werden, so vor allem durch Zeugen, die bei Unterzeichnung des Gewährleistungsversprechens zugegen waren.

b) Der Inhalt des Gewährleistungsscheines.

Aus dem Inhalt des Gewährleistungsversprechens muß vor allem ersichtlich sein, daß man für Mängel oder Eigenschaften der Kaufsache Garantie leiste. So ist z. B. ein schriftliches Gewährleistungsversprechen, das nur die Bestimmung enthält: „Die Kuh wird für trächtig verkauft", genügend. Alle weiteren Angaben sind zu seinem Zustandekommen nicht notwendig. Es beeinträchtigt z. B. in keiner Weise die Gültigkeit des Scheines, wenn das Datum fehlt oder aus dem Schein selbst nicht ersichtlich ist, um welches Tier es sich handelt. Der Käufer kann auch auf andere Weise den Beweis erbringen, wann und für welches Tier das Gewährleistungsversprechen abgegeben wurde. Zur Vermeidung von Streitigkeiten ist es jedoch angezeigt, daß im Gewährleistungsversprechen noch folgende Punkte aufgenommen werden:

1. Name und Wohnort des Käufers und Verkäufers.
2. Die Signalemente des Tieres, wie Farbe, Geschlecht, Gattung, Alter, Nummer des Gesundheitsscheines und besondere Erkennungsmerkmale, wie Brandzeichen, Hornbrand, Ohrschnitte, Ohrmarke usw.
3. Datum des Kaufabschlusses.
4. Termin und Ort der Uebergabe des Tieres.
5. Kaufpreis.
6. Eventl. Bezeichnung der dem Verkäufer bekannten Mängel. Letzteres ist besonders deswegen angezeigt, damit der Verkäufer nicht eventuell wegen arglistiger Täuschung belangt werden kann.[1])

c) Die Garantieleistung.

Eine erschöpfende Darstellung aller in dieser Hinsicht möglichen Vereinbarungen zu geben, gehört in das Reich der Unmöglichkeit, da hier die seltsamsten Anforderungen, Volkstümlichkeiten aller Art, selbst unberechenbare Voraussetzungen Platz greifen können. Um einen großen Rahmen zu schaffen, soll jedoch zwischen einer allgemeinen und der speziellen Garantie unterschieden werden. Bei der allgemeinen Garantieleistung übernimmt der Verkäufer schlechthin die Haftung für alle vorhandenen Fehler. Von einer speziellen Garantie kann man dann sprechen, wenn der Verkäufer die Gewähr nur für die Abwesenheit von einzelnen Mängeln oder für das Vor-

---

[1]) Beispiel eines Gewährleistungsscheines: Der Unterzeichnete verkauft an Herrn Josef Meier, wohnhaft in Zürich eine Kuh, dunkelbraun, sechs Jahre alt, mit Gesundheitsschein Nr. 100, für gesund und recht um den Preis von fr. 500.— [Mit Worten: Fünfhundert Franken]. Die Kuh ist am 1. August in Chur auf dem Marktplatz an Hand zu nehmen.
Chur, den 31. Juli 1928.
Wilhelm Tell, Interlaken.

handensein von bestimmten Eigenschaften bietet. Bei der Abfassung des Gewährleistungsversprechens ist deshalb von den Parteien vor allem darauf zu achten, klar und mit deutlichen Worten die Garantie zum Ausdruck zu bringen, damit nicht aus der Fassung nachträglich zwischen den Parteien Streitigkeiten und Prozesse erwachsen. Um diesen Zweck zu erreichen, darf auch den landläufigen Gewährleistungsformen immer nur der Sinn beigelegt werden, der ihnen dem Wortlaut nach entspricht, ohne Rücksicht zu nehmen auf abweichende volkstümliche Auslegungen. Denn nur auf diese Weise ist eine einheitliche sichere Gerichtspraxis zu erreichen. So drückt z. B. das Wort „sprungfähig" dem Wortlaut nach noch nicht das gleiche aus, wie die Bezeichnung „zeugungsfähig" und doch mag der Ausdruck „sprungfähig" früher im Sinne von zeugungsfähig gebraucht worden sein. Ein anderes Beispiel ist ebenso lehrreich: Wird die Zusicherung gegeben, daß eine Kuh an einem bestimmten Termin kalben werde, so legt man dies vielfach so aus, daß der Verkäufer für eine Uebertragungszeit von 3 bis 4 Wochen nicht einzustehen brauche. Eine solche Auslegung ist willkürlich und irreführend. Wenn die Parteien diese Auslegung wollen, so muß dies einfach im Gewährleistungsvertrage selbst zum Ausdruck kommen.

Die in der Schweiz gebräuchlichen landläufigsten Ausdrücke, die die Gewährleistung für alle Fehler enthalten, sind etwa folgende: „Ich verkaufe das Tier für recht und gesund", „ich leiste volle Garantie", „ich verkaufe das Tier für fehlerfrei", „ich garantiere für alles und jedes" usw. Auch der hie und da gebrauchte Ausdruck „Ich garantiere für das Tier" dürfte nach der allgemeinen Usance die Garantie für alle Fehler in sich schließen. Durch dieses Gewährleistungsversprechen wird dann die Haftung für alle jene Fehler übernommen, die den Wert oder die Tauglichkeit des Kaufobjektes zum vorausgesetzten Gebrauche aufheben oder erheblich mindern. Die Haftung für besondere Eigenschaften, wie z. B. für Trächtigkeit, bleibt bei dieser allgemeinen Fassung selbstverständlich außer Betracht.

In dem Versprechen ist weiterhin ausdrücklich darauf aufmerksam zu machen, daß die beim Kaufabschluß vorausgesetzte Verwendung des Tieres für die Tragweite der gewährgeleisteten Garantie für volle Fehlerfreiheit in Betracht kommt. Wenn z. B. ein Reitpferd gekauft wird und die Garantie auf Recht und Gesund gegeben wird, so ist es ein Gewährsmangel, wenn das Pferd unter dem Reiter nicht richtig geht. Wenn andererseits eine Kuh als Schlachtkuh verkauft und als gesund und recht gegeben wird, so ist damit für Euterfehler, die die Milchergiebigkeit beeinträchtigen, keine Garantie geleistet worden.

Beim Verkauf eines Zuchtstieres ist die am häufigsten vorkommende Gewährleistung die Zucht- oder Sprungfähigkeit. Wird Vieh zum Schlachten verkauft, so wird der Verkäufer

häufig für die Bankwürdigkeit des Fleisches garantieren müssen. Beim Verkauf von Pferden kommen solche Zusicherungen oft vor, die sich auf die Tauglichkeit zu den verschiedenen Dienstleistungen beziehen. Es wird z. B. dafür garantiert, daß ein Pferd gut zum Reiten, treu, ein- oder zweispännig zu fahren, stallschmiede- und wagenfromm sei usw.

Beim Verkauf von Schafen, Ziegen und Schweinen wird seltener Garantie gegeben.

d) Die Trächtigkeitsabrede.

Beim Verkauf einer Kuh oder Zeitkuh ist wohl die am häufigsten vorkommende Gewährleistung, die für Trächtigkeit. Diese Garantie kann auf verschiedene Weise gegeben werden und zwar ist je nach der Art der Gewährleistung die Haftung des Verkäufers eine verschiedene. Es ist daher notwendig, daß man die verschiedenen Arten der Gewährleistung für Trächtigkeit näher erläutert. Es ergeben sich dabei folgende Möglichkeiten: Entweder der Verkäufer garantiert nur einfachhin für Trächtigkeit oder der Käufer kann einen Termin angeben, bis zu dem das Tier werfen werde. Außerdem gibt es noch eine dritte Gewährleistung, die rechtlich an sich nicht unter diese Form gebracht werden kann, aber doch mit der Garantie für Trächtigkeit in engem Zusammenhang steht. Es handelt sich dabei um die Zusicherung, daß das Tier zu einer bestimmten Zeit gedeckt worden sei.

Mit der Zusicherung, daß das Tier trächtig sei, ist garantiert, daß dieser Zustand im Moment des Kaufabschlusses vorhanden ist. Wenn demnach das Tier, trotzdem die Bespringung desselben stattgefunden hat, nicht trächtig ist, oder wenn es vor dem Kaufabschluß abortiert hat, so kann der Käufer den Verkäufer auf Gewährleistung belangen. Behauptet der Verkäufer zu seiner Entlastung, daß ein als nichtträchtig befundenes Tier nach dem Kaufabschluß verworfen habe, so ist er dafür beweispflichtig. Meistens wird deshalb nicht nur die Trächtigkeit allein zugesichert, sondern es wird auch noch angegeben, wann die Trächtigkeit ihren Anfang genommen hat. Wenn also der Verkäufer dafür garantiert, daß das Tier seit 20 Wochen trächtig sei, so haftet er nicht nur für die Trächtigkeit des Tieres selbst, sondern auch dafür, daß es vor 20 Wochen belegt worden sei.

In der Zusage, eine Kuh werde bis zu einem bestimmten Endtermin kalben, ist einmal die Zusicherung enthalten, daß das betreffende Tier im Moment des Kaufabschlusses tragend sei.[1]) Weiter muß aber m. E. der Verkäufer auch dafür einstehen, daß das Tier am gegebenen Termin wirft. Ueberträgt

[1]) So auch Krückmann, in J. W. 1912, S. 572, Hanke, J. W. 1906, S. 129; Schaffold J. W. 1906, S. 2.

das Tier, so ist der Verkäufer daher gewährpflichtig. In der Zusicherung selbst eine Verkaufsbedingung zu sehen, wie es Diekerhoff in S. 129 f. ausführt, ist wohl abzulehnen. Die Zusicherung ist vielmehr als eine Eigenschaft, für die der Verkäufer Gewähr zu leisten hat, zu behandeln.[1]) Zur besseren Erläuterung des Begriffes Zusicherung sei noch ein Urteil des Landgerichts Mainz[2]) erwähnt, in dem ausgeführt ist, daß es zwar richtig sei, daß ein Käufer, der sich eine bestimmte Eigenschaft habe zusichern lassen, auf diese Eigenschaft besonderen Wert lege, und anderfalls, wenn das Tier diese Eigenschaft nicht habe, den Kauf nicht abschließen würde. Dennoch könnte man hier nicht von einer Geschäftsbedingung sprechen; ihm widerspräche der Umstand, daß die zugesicherten Eigenschaften eine besondere Regelung im Gesetz gefunden haben."

Der Begriff der Zusicherung kann dabei ohne weiteres nach deutschen Rechtsbegriffen beurteilt werden, da er, wie schon oben erwähnt, der gleiche ist, wie in der Schweiz und Deutschland ihn von diesem Land übernommen hat.

Es wird nun hinsichtlich dieser Zusicherung auch die Ansicht vertreten, daß eine Uebertragungsdauer von 3 bis 4 Wochen keine Gewährleistungspflicht begründe. Wie schon oben erwähnt, muß eine derartige Ansicht aus rechtlichen und praktischen Gründen abgelehnt werden. Trotzdem bleibt auch nach dieser Auslegung die Haftbarkeit des Verkäufers bestehen, wenn der Käufer beweisen könnte, daß es sich nicht um eine Uebertragung, sondern um eine falsche Angabe des Zeitpunkts der Bespringung handle.

Allgemein wird nun angenommen, daß bei besagter Gewährleistung, Nachteile, welche nach dem Kaufabschlusse eintreten, dem Käufer zur Last fallen. Hat z. B. der Verkäufer zugesichert, daß die verkaufte Kuh am 20. Mai kalbt, so ist er nicht haftbar, wenn die Kuh im April abortiert. Eine solche Tatsache würde, wie man im deutschen Recht sagt, eine nachträglich eingetretene Unmöglichkeit darstellen, für die der Verkäufer in keiner Weise zu haften braucht.

Günstiger ist die Garantieleistung für den Käufer, wenn er sich versprechen läßt, daß das Tier bis zu einem bestimmten Zeitpunkt ein Junges werfe. Auf Grund eines solchen Gewährleistungsversprechens muß ein Junges bis zum angegebenen Termin zur Welt kommen; ob tot oder lebendig, gesund oder krank, hat der Verkäufer nicht zu verantworten. Will der Käufer ganz sicher gehen, so müßte er sich ausdrücklich für ein gesundes lebendes Kalb garantieren lassen.

Mit der Garantie, daß eine Kuh oder auch eine Stute zu einem bestimmten Zeitpunkt zum Stier, bezw. zum Hengst geführt worden sei, wird lediglich die Tatsache zugesichert,

[1]) Siehe hierzu Endemann, Anm. 14 zu 161a.
[2]) Siehe hierzu Bo. 1909, 15; S.J.Z. 8, 176.

daß die Bespringung des Tieres zum angegebenen Zeitpunkt stattgefunden habe. Für Trächtigkeit braucht der Verkäufer in diesem Falle nicht einzustehen. Diese Art von Gewährleistung ist vor allem beim Verkauf von Stuten gebräuchlich, während eine eigentliche Gewährleistung für Trächtigkeit im Pferdehandel selten vorkommt. Der Käufer übernimmt in diesem Fall das Risiko, daß trotz des erfolgten Begattungsaktes die Befruchtung des Tieres eventuell nicht stattgefunden habe. Dieses Risiko wird jedoch dann wesentlich abgeschwächt, wenn der Verkäufer noch die Zusicherung gibt, daß sich seit dem Zeitpunkt der Bespringung seines Wissens keine Anzeichen der Nichtträchtigkeit gezeigt hätten.

Bezüglich der Zusicherung des Trächtigseins gilt das Obligationenrecht ohne Einschränkung auf die 9-tägige Frist, sowie die Verordnung des Bundesrates vom 14. 11. 1911, Abs. 2: „Gestützt auf die schriftlich übernommene Zusicherung für Trächtigkeit haftet der Verkäufer dem Käufer nur, wenn der Mangel dem Verkäufer, nachdem sich sichere Anzeichen des Nichtträchtigseins gezeigt haben, oder das Tier auf den angegebenen Zeitpunkt nicht geworfen hat und bei der zuständigen Behörde die Untersuchung des Tieres durch Sachverständige verlangt wird. Gestützt auf die schriftlich zugesicherte Gewährleistung dafür, daß das Tier in der bestimmten Frist werfe, haftet der Verkäufer dem Käufer nur dann, wenn sofort nach der Geburt deren Verspätung dem Verkäufer angezeigt wird.

Im engen Zusammenhang mit der Trächtigkeitsabrede steht auch gleichzeitig die Zusicherung des Frischmilchendseins einer Kuh. Wenn eine Kuh als frisch milchend verkauft wird, so erklärt damit der Verkäufer, daß sie innerhalb der letzten 4 Wochen gekalbt habe. Ist das nicht der Fall, so liegt für ihn die Verpflichtung ob, Gewährleistung zu übernehmen.

e) Zeitpunkt des Gefahrübergangs.

Für die Entscheidung der Frage, zu welchem Zeitpunkt das verkaufte Tier die Eigenschaften haben müsse, für die der Verkäufer Garantie geleistet hat, gibt Art. 185 des Obligationenrecht entsprechenden Bescheid. Hiernach kann der Käufer nur dann Gewährleistung beanspruchen, wenn der Mangel schon z. Zt. des Kaufabschlusses vorhanden war. Mit diesem Zeitpunkt geht also laut Gesetzesvorschrift die Gefahr des Untergangs und der Verschlechterung der Sache auf den Käufer über. Damit stellt sich das Schweizer Recht in offenen Gegensatz zu dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. Es hat trotz mehrfacher Anregung daran festgehalten, den Gefahrübergang grundsätzlich mit dem Abschluß des Kaufvertrags und nicht erst mit dem Eigentumsübergang zu verbinden. [1])

[1]) nach dem Satz des röm. Rechts: periculum est emptoris.

Durch ausdrückliche Vereinbarung kann natürlich die Garantie auch für solche Mängel übernommen werden, die erst nach dem Abschluß des Kaufvertrages in Erscheinung treten. Wenn also z. B. der Verkäufer bei der Zusicherung für Trächtigkeit ausdrücklich für ein gesundes lebendes Kalb garantiert, so ist dies eine Zusicherung, die ein zukünftiges Ereignis betrifft. Eine solche Zusicherung muß, damit sie rechtsgültig sei, ebenfalls in schriftlicher Form gegeben werden. Dagegen kann die Vereinbarung eines Kaufes auf Probe im Viehhandel, wie bei allen übrigen Kaufverträgen in mündlicher Form abgegeben werden.

Manche Krankheiten sind nun im Tiere schon eine gewisse Zeit vorhanden, bevor sie zum Ausbruch kommen, d. h. bevor sie erkennbar werden. Diese Zeit des Verborgenseins einer Krankheit nennt man das Inkubationsstadium derselben. Man sagt in einem solchen Falle, daß die Krankheit im Keime vorhanden sei. Ein derartiges Inkubationsstadium kommt z. B. vor bei Rotz, bei der Tuberkulose und bei der Maul- und Klauenseuche. Die Haftung des Verkäufers auch für solche beim Kaufabschluß nur im Keime vorhandenen Krankheiten ist unbedingt zu bejahen, da eine im Keime vorhandene Krankheit einer vorhandenen gleichzusetzen ist.

Für Mängel, die der Käufer beim Kaufabschluß gekannt hat, haftet der Verkäufer selbstverständlich nicht. Ja selbst ein eventuelles Gewährleistungsversprechen bindet ihn nicht. Bloße Zweifel des Käufers über das Vorhandensein eines Mangels dagegen entbinden den Verkäufer von der übernommenen Gewährspflicht für diesen Mangel nicht. Art. 200, Abs. 1 OR. So ist z. B. das Hinken eines Pferdes ein bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit erkennbarer Mangel (H. E. 11,43), denn im Viehhandel haftet nach Art. 200, Abs. 2 OR. der Verkäufer auch für solche Fehler, die der Käufer bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen, vorausgesetzt natürlich, daß der Verkäufer für diese Fehler schriftlich Gewähr geleistet hat.

Für die Entscheidung der Frage, ob der Verkäufer auch für solche Fehler haftet, die er zur Zeit des Kaufabschlusses nicht gekannt hat, gibt Art. 197 des Obligationenrechts entsprechend Aufschluß. Nach dieser Bestimmung haftet der Verkäufer für alle Fehler, für die er schriftlich Gewährleistung übernommen hat, gleichgültig, ob er sie gekannt hat oder nicht. Wenn also der Verkäufer schriftlich die Garantie gegeben hat, daß die verkaufte Kuh gesund und recht sei und sich nach dem Kauf zeigt, daß die Kuh tuberkulös ist, so ist der Verkäufer für diesen Fehler auch dann haftbar, wenn er keinerlei Kenntnis von dem Vorhandensein dieser Krankheit hatte. Leistet dagegen der Verkäufer ausdrücklich nur für diejenigen Fehler Garantie,

die ihm bekannt sind, so kann der Käufer ihn nur dann belangen, wenn er nachweist, daß der Verkäufer die Fehler gekannt hat. Diese Beschränkung der Gewährleistung tritt besonders dann ein, wenn der Verkäufer im schriftlichen Gewährleistungsversprechen der Garantieleistung Ausdrücke, wie „soviel mir bekannt“, „meines Wissens“ beifügt.

Die Frage, ob die Rechte des Verkäufers aus einem Gewährleistungsvertrage an einen Dritten abgetreten werden können, ist streitig. Unserer Meinung nach, — man kann sich dabei stützen auf die Art. 164—175 OR. —, ist das wohl zulässig. Allerdings muß dies beim Weiterverkauf der Sache durch schriftlichen Gewährleistungsvertrag unter Bezugnahme auf den ersten Gewährleistungsvertrag erfolgen. Dadurch schließt dann der erste Käufer dem neuen Käufer gegenüber seine Gewährleistungspflicht aus. Art. 164 OR. kann deswegen zur Anwendung gebracht werden, weil er sich mit der Abtretung von Forderungen befaßt, und das Gewährleistungsversprechen sich als eine Forderung des Käufers gegenüber dem Verkäufer darstellt. Die Abtretung selbst muß nach Art. 165 OR. ebenfalls schriftlich erfolgen.

§ 10.

Die Gewährsfrist.

Selbst wenn der Käufer einen Gewährsmangel bei dem gekauften Tiere wahrnimmt, ist er nicht ohne weiteres in der Lage, den Verkäufer deswegen rechtlich zu belangen. Er muß vielmehr innerhalb einer bestimmten Frist dem Verkäufer hiervon Anzeige gemacht und innerhalb der gleichen Frist bei der zuständigen Behörde die Untersuchung des Tieres beantragt haben (Art. 202, VO. 3, Abs. 1. Versäumt er dies, so hat er seine Ansprüche gegenüber dem Verkäufer verwirkt. Erlangt der Käufer schon vor der Uebergabe des Tieres Kenntnis von einem Mangel, so ist er zwar berechtigt, die Annahme des Tieres zu verweigern. Trotzdem aber ist er nebenbei verpflichtet, um seine Ansprüche zu wahren, innerhalb der Gewährsfrist den Mangel anzuzeigen und auch, wie schon oben erwähnt, die vorgeschriebene Untersuchung bei der zuständigen Behörde vornehmen zu lassen. Die Frist, die für beide Fälle verlangt wird, beträgt nach Art. 202 in Verbindung mit Art. 2 und 3 der Verordnung 9 Tage. Die Frist beginnt zu laufen mit dem Zeitpunkt der Uebergabe des Tieres. Selbstverständlich können die Partein auch eine andere Frist schriftlich vereinbaren. Diese Bestimmung kann jedoch nicht angewendet werden, für den Fall der Gewährleistung für Trächtigkeit. Hiefür sind, wie oben ausgeführt, besondere Normen aufgestellt.

Das Laufen der Frist kann entweder mit der Uebergabe des Tieres beginnen oder auch vom Annahmeverzug des

Käufers ab. Unter Uebergabe des Tieres versteht man, wie sich aus Art. 922 ZGB. ergibt, den Uebergang des Gewahrsams des Tieres vom Verkäufer auf den Käufer. Die Uebergabe vollzieht sich gewöhnlich in Anwesenheit der Parteien dadurch, daß der Käufer mit Willen des Verkäufers das Tier an Hand nimmt. Das gleiche gilt, wenn die Parteien das Tier nicht persönlich übergeben oder an Hand nehmen, sondern den ganzen Akt durch einen Stellvertreter des Verkäufers und Käufers, z. B. durch einen Knecht vornehmen lassen. Wird das Tier vom Verkäufer der Bahn zur Versendung an den Käufer übergeben, so ist die Bahn Vertreterin des Käufers. Die Uebergabe erfolgt hier durch Aushändigung des Tieres an den Käufer von Seiten des betreffenden Bahnbeamten.

Es können nun aber auch Kaufverträge abgeschlossen werden, bei denen, wie im Deutschen Recht in den Fällen der §§ 929 und 930 BGB, keine eigentliche Uebergabe des Tieres erfolgt. Man kann hier analog dem Deutschen Recht drei Fälle unterscheiden:

1. Das Tier befindet sich zur Zeit des Kaufabschlusses schon im Besitz des Käufers, z. B. in der Form eines Miet- oder Leihverhältnisses. In diesem Fall datiert die Gewährleistungspflicht schon vom Moment des Kaufabschlusses ab. Man bezeichnet diesen Vorgang als ein Traditionssurrogat und für den speziellen Fall als brevi manu traditio.
2. Es ist aber auch der Fall denkbar, daß der Käufer das Tier vorläufig noch nicht an Hand nimmt, sondern es weiterhin, infolge eines besonderen Rechtsverhältnisses, z. B. wieder infolge eines Miet- oder Leihvertrages, dem Verkäufer überläßt (constitutum possessorium) Art. 924 Abs. 1 ZGB. In diesem Falle beginnt der Lauf der Gewährfrist mit dem Abschluß des betreffenden Nebenvertrages, durch den das Rechtsverhältnis begründet wird, z. B. der Miete.
3. Die dritte Möglichkeit besteht darin, daß zur Zeit des Kaufabschlusses ein Dritter infolge eines besonderen Rechtsverhältnisses z. B. eines Mietvertrages, das Tier in Händen hat. Wenn der Käufer und Verkäufer unter einander einig sind, daß der Käufer als neuer Eigentümer gegenüber dem Dritten in die Rechte des Verkäufers eintreten soll, so beginnt die Gewährsfrist mit dem Moment zu laufen, in dem der Verkäufer dem Dritten von dieser Abmachung Mitteilung macht.

Außer im Fall der Uebergabe des Tieres kann die Gewährsfrist auch zu laufen beginnen bei Annahmeverzug des Käufers. Nach Art. 91 OR. kommt der Käufer in Annahmeverzug, wenn er die Annahme des Tieres trotz gehörigen Angebotes

ungerechtfertigter Weise verweigert oder es unterläßt, die ihm obliegende Handlung zur Uebernahme des Tieres vorzunehmen. Ein gehöriges Angebot des Tieres liegt dann vor, wenn es zur rechten Zeit und am rechten Ort in vertragsgemäßer Weise zur Uebergabe bereit gehalten wird.

Bestimmungen über den Erfüllungsort ergeben sich aus Art. 74, Ziff. 2 OR. Hiernach ist das Tier, soweit nichts anderes schriftlich oder mündlich vereinbart ist und keine anderweitige Absicht der Partei aus den Umständen entnommen werden kann, dort zu übergeben, wo es sich zur Zeit des Kaufabschlusses befindet. Befindet es sich z. B. zu dieser Zeit auf dem Markte, so ist es dort zu übergeben und an Hand zu nehmen. War das Tier zu der fraglichen Zeit auf der Alm, oder auf dem Maiensäß, so hat auch die Uebernahme in der Regel dort zu erfolgen. Gewöhnlich wird jedoch in einem solchen Falle beim Kaufabschluß die Zustellung an einem passenden Ort ausbedungen.

Wesentlich für die Frage des Verzuges ist auch die Bestimmung, daß der Verkäufer vom Käufer sofort nach dem Kaufabschlusse die Anhandnahme des Tieres verlangen kann, insofern nicht Gegenteiliges schriftlich oder mündlich vereinbart oder üblich ist.

Es kann aber auch der Käufer durch Unterlassung der ihm obliegenden Vorbereitungshandlungen zur Uebernahme in Verzug geraten. Zur Durchführung eines jeden Kaufvertrags sind sowohl von Seiten des Verkäufers als auch von Seiten des Käufers gewisse Handlungen notwendig. Die Verpflichtung zur Vornahme dieser Handlungen entspringt bald aus dem Gesetz, bald aus besonderer Vereinbarung der Parteien. Der Käufer kommt in Annahmeverzug, wenn er solche ihm obliegende Handlungen (Vorbereitungshandlungen) unterläßt, ohne die dem Verkäufer die Leistung nicht möglich oder ohne die ihm die Leistung nicht zugemutet werden kann. Zur Erläuterung seien einige Beispiele angeführt: Wenn der Käufer zur festgesetzten Zeit und am verabredeten Orte sich zur Entgegennahme des gekauften Tieres nicht einfindet, so kommt er in Annahmeverzug, das gleiche gilt, wenn der Käufer z. B. laut Verabredung verpflichtet wäre, den Ort anzugeben, wohin das Tier vom Verkäufer geliefert werden soll, und der Käufer diese Mitteilung nicht machen würde.

Oder: der Käufer ist bekanntlich verpflichtet, soweit keine anderweitige Vereinbarung besteht, entsprechend dem Charakter des Barkaufs den Kaufpreis bei der Uebernahme des Kaufgegenstandes zu bezahlen. Wenn nun der Käufer bei einem Viehkauf zwar zur Annahme des Tieres bereit ist, die Zahlung des Kaufpreises aber verweigert, so kann dem Verkäufer nicht zugemutet werden, das Tier dem Käufer zu übergeben. Trotzdem nun der Verkäufer die Kaufsache nicht übergibt, kommt

der Käufer in Annahmeverzug, was zur Folge hat, daß die Gewährfrist zu laufen beginnt.

Die Berechnung der Gewährsfrist ist gesetzlich genau festgelegt. Die in Betracht kommenden Bestimmungen, welche sowohl für die gesetzliche Gewährfrist von 9 Tagen, als auch für etwaige vertraglich vereinbarte Gewährfristen gelten, sind folgende:

1. Nach Art. 202 OR. beginnt die Frist mit dem Zeitpunkt der Uebergabe des Tieres oder mit dem Annahmeverzug des Käufers zu laufen.
2. Nach Art. 4, Abs. 1 der Verordnung wird, wenn die Frist nach Tagen bestimmt ist, der Tag, an dem sie zu laufen beginnt, nicht mitgerechnet. Wenn z. B. ein verkauftes Tier am Montag übergeben wird, so ist der Dienstag der erste Tag der Frist. Bei einer Berechnung der Frist nach Wochen fällt der letzte Tag der Frist auf denjenigen Tag der letzten Woche, der durch seinen Namen, dem Tag der Uebergabe des Tieres oder des Annahmeverzuges des Käufers entspricht. Art. 77, Ziff. 2 OR. Wenn die Frist nach Monaten angegeben ist, so fällt nach Ziffer 2 des gleichen Artikels der Zeitpunkt der Beendigung der Frist auf den Tag des letzten Monats, der durch seine Zahl dem Tage der Uebergabe des Tieres oder des Annahmeverzuges entspricht und, wenn dieser Tag in dem letzten Monat fehlt, auf den letzten Tag dieses Monats.
3. Ist der letzte Tag der Frist ein Sonntag oder ein staatlich anerkannter Feiertag, so endigt nach Art. 4, Abs. 2 der Verordnung die Frist am nächstfolgenden Werktag. Welche Tage als staatlich anerkannte Feiertage zu gelten haben, ist gesetzlich nicht bestimmt. Immerhin ist anzunehmen, daß für diesen Fall das Recht des Wohnortes des Käufers maßgebend ist.

Bemerkenswert ist noch, daß alle Gewährsfristen am letzten Tag abends 6 Uhr enden.

Die Frage, ob die gesetzliche Gewährsfrist von 9 Tagen durch Vereinbarung der Parteien abgeändert werden kann, ist zu bejahen. Nach Art. 202 können die Parteien die Dauer der Gewährsfrist beliebig festsetzen. Damit ist auch gesagt, daß die Parteien die gesetzlich vorgesehene Berechnungsweise der Gewährsfristen abändern können. Alle diese Vereinbarungen haben jedoch nur dann Gültigkeit, wenn sie in schriftlicher Form abgegeben werden.

Es gibt nun Fälle, in denen eine Abänderung der gesetzlichen Gewährsfrist von 9 Tagen von großem Nutzen ist. Regelmäßig wird sich eine Verlängerung der Gewährsfrist bei der Zusicherung für Nichtträchtigkeit — für die Trächtigkeit

kommt dieselbe Gewährsfrist bekanntlich nicht in Frage — einer Kuh oder einer Stute und bei der Garantieleistung für die Zuchtfähigkeit oder die Sprungfähigkeit eines Stieres empfohlen.

Außerdem werden Euterfehler zu einer Zeit, in der die Kuh trocken steht, vom Käufer nicht leicht entdeckt werden können. Leidet die Kuh an einem Euterfehler, so wird der unredliche Eigentümer gerade die Trockenperiode benutzen, um das Tier verkaufen zu können. Der Käufer muß sich dagegen gegebenenfalls durch eine angemessene Verlängerung der Gewährsfrist schützen, indem er den Beginn der Gewährsfrist auf den Zeitpunkt des Kalbens der Kuh ansetzt.

Tierärztlich ist ferner bekannt, daß der Scheidenvorfall einer Kuh gewöhnlich erst beim Kalben wieder zum Vorschein kommt. Wenn also der Käufer ein Interesse daran hat, gerade gegen das Vorhandensein dieses Fehlers gesichert zu sein, so muß er auch hier eine entsprechend verlängerte Dauer der Gewährsfrist zu erlangen versuchen.

Nicht zu vergessen ist endlich, daß der Verkäufer einer Kuh, der für ein bestimmtes tägliches Milchquantum nach dem Kalben garantiert hat, von Gesetzes wegen auch nur 9 Tage, vom Zeitpunkt der Uebergabe oder des Annahmeverzugs an gerechnet, gewährpflichtig ist. Soll diese Garantie praktisch nicht wertlos sein, so muß die Gewährfrist verlängert werden. Am besten geschieht dies dadurch, daß der Beginn der neuntägigen Garantiefrist auf den Zeitpunkt des Kalbens verlegt wird.

Wird ein etwaig entdeckter Mangel innerhalb der Garantiefrist nicht angezeigt, oder die Untersuchung des Tieres bei der zuständigen Behörde nicht verlangt, so ist der Verkäufer von jeder Gewährpflicht befreit. Es kann nun vorkommen, daß die Mängelrüge und auch das Begehren auf Untersuchung des Tieres zwar vor Ablauf der Gewährsfrist gestellt wird, daß aber der Käufer nicht sofort nach der Entdeckung des Mangels die notwendigen Schritte veranlaßt, sondern vom Moment des Entdeckens des Fehlers ab eine gewisse Zeit verstreichen läßt. In diesem Fall taucht die Frage auf, ob den Käufer nicht irgendwelche Nachteile treffen. Bei der Beantwortung dieser Frage muß wohl unterschieden werden, ob es sich um die gesetzliche Gewährfrist von 9 Tagen oder um eine vertraglich vereinbarte Garantiefrist handelt.

Im ersten Fall steht dem Käufer frei, die Mitteilung dem Verkäufer sofort nach der Entdeckung des Mangels oder erst später, jedoch immer vor Ablauf der Gewährsfrist, zukommen zu lassen.

Im zweiten Fall, wenn die Parteien eine besondere Gewährsfrist schriftlich vereinbart haben, muß die Mängelrüge und das Begehren auf Untersuchung des Tieres sofort nach der Entdeckung des Mangels erfolgen, widrigenfalls die

Ansprüche des Käufers gegenüber dem Verkäufer verwirkt sind. Wenn also z. B. eine Gewährsfrist von 20 Tagen vereinbart wurde und die Frist am 30. des Monats zu Ende gehen würde, so müßte der Käufer ungesäumt den Mangel dem Verkäufer anzeigen und die Untersuchung veranlassen, selbst wenn er am 20. des Monats schon einen Fehler entdecken sollte. Würde die Anzeige des Mangels oder das Begehren auf Untersuchung des Tieres erst am 23. des gleichen Monats erfolgen, so wäre dies zu spät und der Käufer hätte seine Ansprüche verwirkt.

Der zweite Fall liegt auch dann vor, wenn von den Parteien eine vom Gesetz abweichende Berechnungsweise der Frist vereinbart wurde; denn darin liegt auch eine Abänderung der gesetzlich vorgeschriebenen Dauer der Garantiefrist.

§ 11.

Die Mängelrüge und das Begehren auf Untersuchung.

Für die Geltendmachung der Mängelrüge ist vor allem die Feststellung, wann ein Mangel als entdeckt anzusehen ist, von Bedeutung. Ein Mangel ist dann entdeckt, wenn der Käufer oder dessen Stellvertreter den Mangel selbst wahrgenommen oder sonst von dessen Vorhandensein sichere Kenntnis erlangt hat. Ob der Fehler schon vorher von irgend einer Person entdeckt wurde, oder ob der Fehler schon vor dem Zeitpunkt der Entdeckung für den Käufer erkennbar gewesen ist oder nicht, ist ohne Bedeutung.

Der Käufer muß aber wohl darauf achten, daß die Wahrnehmung des Fehlers durch seinen Stellvertreter, z. B. durch seinen Knecht oder Pächter, unter allen Umständen als Entdeckung des Mangels gilt. Für den Fall, daß der Käufer verpflichtet ist, eine sofortige Mängelrüge zu stellen, verwirkt er seine Ansprüche aus der Gewährleistung, wenn sein Stellvertreter es unterläßt, ihm von der Entdeckung des Mangels sofort Mitteilung zu machen, oder gegebenenfalls selbst dem Verkäufer den Mangel anzuzeigen und die Untersuchung des Tieres zu veranlassen; denn in einem solchen Falle kann der Käufer die Mängelrüge usw. nicht mehr rechtzeitig geltend machen.

Der Verkäufer muß im Zweifelsfalle beweisen, daß die Mängelanzeige und das Begehren auf Untersuchung des Tieres nicht sofort nach der Entdeckung des Mangels erfolgt, und daher verspätet war.

Der Geltendmachung der Mängelrüge steht die Tatsache nicht entgegen, daß in der Zwischenzeit der Käufer das Tier weiterveräußert hat und an den neuen Käufer das Versprechen, das er von A erhalten hat, weitergegeben hat. Trotzdem ist

der Käufer und Wiederverkäufer nach wie vor zur rechtzeitigen Mängelrüge an den ersten Verkäufer verpflichtet, da der zweite Käufer mit dem ursprünglichen Verkäufer in keinem Zusammenhang hinsichtlich der Gewährleistung steht. Was aber das Begehren auf Untersuchung des Tieres anbetrifft, so ist der Käufer und Wiederverkäufer seiner Verpflichtung gegenüber dem ersten Verkäufer enthoben, wenn der Zweitkäufer rechtzeitige Untersuchung des Tieres verlangt hat; denn es ist nicht notwendig, daß wegen des gleichen Fehlers eine zweite Untersuchung des Tieres durch Sachverständige verlangt und angeordnet wird. Nur muß der Käufer und Wiederverkäufer rechtzeitig sämtliche Mitteilungen, die er von Seiten der zur Leitung des Vorverfahrens zuständigen Behörde erhält, an den ersten Verkäufer weiterleiten, damit dieser seine Rechte im Vorverfahren geltend machen kann.

Für den Fall der Gewährleistung für Trächtigkeit gilt eine besondere Garantiefrist. Die neuntätige Gewährsfrist kann hier nicht zur Anwendung gebracht werden. Sie dauert in diesem Fall 1 Jahr, vom Tage der Ablieferung des Tieres an den Käufer an gerechnet, Art. 210 OR. Auch hier steht es den Parteien wieder frei, eine kürzere oder längere Frist durch schriftliche Vereinbarung festzusetzen.

Besonders empfehlenswert mag beim Kauf einer Eselstute unter Umständen eine Verlängerung der Gewährsfrist sein, da die durchschnittliche Trächtigkeitsdauer gerade 1 Jahr beträgt.

Will der Käufer den Verkäufer wegen Nichtträchtigkeit eines verkauften Tieres belangen, so muß der Mangel dem Verkäufer sofort, nachdem sich sichere Zeichen des Nichtträchtigseins gezeigt haben, oder das Tier auf den angegebenen Zeitpunkt nicht geworfen hat, angezeigt und sofort bei der zuständigen Behörde die Untersuchung des Tieres verlangt werden.

Es gibt zwei Anzeichen der Nichtträchtigkeit, die für den Laien besonders in Betracht kommen:

1. Ablauf einer gewissen Frist, ohne daß das Tier geworfen hat, und
2. Eintritt der Brunst.

Wenn seit dem Kaufabschluß eine Frist verstrichen ist, die der durchschnittlichen Trächtigkeitsdauer der Tiere der in Frage kommenden Tiergattungen entspricht, so muß dies als ein sicheres Zeichen des Nichtträchtigseins des Tieres angenommen werden. In diesem Falle ist der Käufer verpflichtet, sofort dem Verkänfer von diesem Umstand Mitteilung zu machen und die schon wiederholt erwähnte Untersuchung des Tieres zu verlangen.

Wird das Tier brünstig, so fragt es sich, ob man dies als ein sicheres Zeichen des Nichtträchtigseins zu betrachten hat. Wir möchten diese Frage bejahen, da in den allermeisten dieser

Fälle es zutreffen wird, daß das Tier nicht trächtig ist. Es ist deshalb Pflicht des Käufers, sofort nach dem erstmaligen Eintreten der Brunst die Mängelrüge vorzunehmen. Es muß jedoch außer Zweifel stehen, daß das Tier wirklich brünstig ist. Eine bloße Vermutung begründet noch keine Verpflichtung zur sofortigen Anzeige des Mangels.

Die Mängelanzeige muß vom Käufer oder seinem Stellvertreter, z. B. seinem Knecht ausgehen und an den Verkäufer gerichtet sein. Andernfalls liegt eine Mängelanzeige rechtlich nicht vor. Wenn also z. B. der Verkäufer durch dritte Personen, die nicht im Namen des Käufers handeln, vom Vorhandensein eines Mangels beim verkauften Tier hört, so ist dies noch keine Mängelrüge. Das gleiche gilt, wenn der Käufer die Anzeige anstatt an den Verkäufer, an irgend eine Behörde richtet.

Eine besondere Form ist für die Mängelanzeige nicht vorgeschrieben. Da aber der Beweis für die rechtzeitige Vornahme derselben dem Käufer obliegt, so ist es ratsam, wenn er diese Mitteilung dem Verkäufer mittels Telegramm oder mittels eines eingeschriebenen Briefes zukommen läßt und eine Abschrift des Briefes in Händen behält. Bei mündlicher Mängelanzeige muß der Käufer darauf bedacht sein, daß er durch Zeugen diese Tatsache beweisen kann. Wird für die Uebermittlung der Mängelanzeige die Post oder Telegraph benützt, so gilt nach Art. 4, Abs. 4 der Verordnung die Frist als eingehalten, wenn die Aufgabe vor ihrem Ablauf erfolgte. Da nun die Frist am letzten Tag abends 6 Uhr zu Ende geht, muß der betreffende Brief oder das Telegramm vor 6 Uhr abends der Post übergeben worden sein, worüber sich der Käufer im Streitfalle ausweisen muß. Die Beweisführung läßt sich in diesem Fall durch einen von dem Post- oder Telegraphenbeamten ausgestellten Empfangsschein, in dem das Datum und eventuell auch die Stunde der Uebergabe des Briefes oder Telegrammes angegeben ist, leicht ermöglichen.

Die Mängelrüge hat den Zweck, dem Verkäufer die Möglichkeit zu geben, rechtzeitig für Beweismittel zu sorgen. Damit nun dieser Zweck erreicht werde, muß der Mangel, wegen dessen der Käufer Gewährleistung beansprucht, speziell genannt oder umschrieben werden. Lediglich eine allgemeine Reklamation, wie z. B. die Mitteilung, daß das Tier die Erwartungen nicht erfüllt habe, oder daß man mit dem Tier nicht zufrieden sei, bildet noch keine Mängelrüge. Bei der Benennung des Mangels kommt es auch darauf an, ob es sich um eine Krankheit des Tieres oder um einen anderweitigen Fehler desselben, wie namentlich um sog. Untugenden handelt. Die Kenntnis der ersteren steht außerhalb des Wissensbereiches des einfachen Mannes. Es muß deshalb in diesem Falle genügen, wenn der Käufer einfach seine Wahrnehmungen über

die Krankheitserscheinungen dem Verkäufer mitteilt. Von Bedeutung ist noch, daß der Käufer in keiner Weise verpflichtet ist, zugleich mit der Vornahme der Mängelrüge zu erklären, ob er die Rückgängigmachung des Kaufes oder den Ersatz des Minderwertes verlange.

Hinsichtlich des Inhalts des Begehrens um Untersuchung des Tieres durch Sachverständige hat das Gesetz selbst nichts Bestimmtes vorgeschrieben. Es wird erst durch die Gerichte festgestellt werden müssen, wann eine Eingabe an die Behörde als Begehren um Untersuchung des Tieres im Sinne der Bestimmungen über die Gewährleistung im Viehhandel angesehen werden kann. Wenn ein Käufer kurz vor Ablauf der Garantiefrist der zuständigen Behörde telegrafiert: „Verlange Ernennung von Sachverständigen zur Untersuchung meines Pferdes“, so ist diese Aeußerung als ein Begehren im Sinne dieser Bestimmungen anzusehen. Infolgedessen hat der Käufer auf Grund einer solchen Mitteilung an die Behörde seine Ansprüche aus der Gewährleistung nicht verwirkt, wenn auch der Käufer vor Ablauf der Gewährfrist der Behörde nichts anderes mitteilt.

Das Gesetz schreibt keine Form für das Begehren auf Untersuchung des Tieres vor. Es kann deshalb schriftlich oder mündlich gestellt werden. Da der Käufer die rechtzeitige Anbringung des Begehrens im Zweifelsfalle beweisen muß, so wird er dieses Begehren der betreffenden Behörde am besten, wie schon oben erwähnt, mittels eingeschriebenen Briefes oder telegraphisch zugehen lassen. Die Frist gilt als eingehalten, wenn der betreffende Brief oder das Telegramm einer Poststelle vor Ablauf der Frist übergeben wird.

Wird das Begehren mündlich gestellt, so muß die Behörde ein kurzes Protokoll aufnehmen und darauf achten, daß der Nachsuchende zweckdienliche Angaben macht.

Oertlich zuständig ist nach Art. 5 der Verordnung die Behörde, in deren Amtskreis das Tier zur Zeit der Anbringung des Begehrens sich befindet. Sache der Kantone ist es, die kompetente Behörde näher zu bezeichnen. Die einzelnen Kantone haben nun folgende Behörden für zuständig erklärt:

Zürich, den Gerichtspräsidenten
Luzern, den Gerichtspräsidenten
Bern, den Gerichtspräsidenten
Uri, den Gemeinderat
Schwyz, den Bezirksgerichtspräsidenten
Nidwalden, den Gerichtspräsidenten
Obwalden, den Bezirksgerichtspräsidenten
Glarus, den Zivilgerichtspräsidenten
Zug, den Kantonsgerichtspräsidenten
Freiburg, den Bezirksgerichtspräsidenten
Solothurn, den Amtsgerichtspräsidenten

Basel-Stadt, den Zivilgerichtspräsidenten
Basel-Land, den Bezirksgerichtspräsidenten
Schaffhausen, den Bezirksgerichtspräsidenten
Appenzell a. Rh., den Gemeindegerichtspräsidenten
Appenzell J. Rh., das Hauptmannamt
St. Gallen, den Bezirksgerichtspräsidenten
Graubünden, den Kreispräsidenten
Argau, den Gerichtspräsidenten
Tessin, den pretore oder giudice di pace (je nach Höhe des Kaufpreises)
Waadt, den Friedensrichter
Wallis, den Einleitungsrichter und
Neuenburg, den Bezirksgerichtspräsidenten.
Genf hat keine Bestimmung über die Gewährleistnng im Viehhandel erlassen.

Wird das Begehren nicht an die zuständige Behörde eingereicht, so ist dasselbe als nicht gestellt zu betrachten. Die angerufene Behörde hat sofort das Begehren wegen Unzuständigkeit zurückzuweisen.

§ 12.

Das Vorverfahren.

Wenn in einem Gewährleistungsfall im Viehhandel vom Käufer das Begehren um Untersuchung des Tieres gestellt wird, so muß die Behörde die hierzu erforderlichen Anordnungen treffen, damit diese Untersuchung stattfindet. Die Art und Weise, wie die Behörde dabei vorzugehen hat und wie die Sachverständigen die Untersuchung des Tieres vorzunehmen haben, nennt man das Vorverfahren. Diese Bezeichnung ergibt sich auch aus der Tatsache, daß sie dem eigentlichen Prozesse (Hauptverfahren) zeitlich vorauszugehen hat. In allen Kantonen ist zur Leitung des Vorverfahrens dieselbe Behörde, die auch zur Entgegennahme des Begehrens um Untersuchung des Tieres als zuständig bestimmt wird, kompetent. Ob im einzelnen Fall ein Beamter wegen gesetzlicher Ausstandsgründe (judex in habilis oder suspectus) von der Leitung des Vorverfahrens ausgeschlossen wird, richtet sich nach dem jeweiligen kantonalen Prozeßrecht.

Nach Art. 6 der Verordnung muß die zuständige Behörde sofort eine Untersuchung des Tieres durch einen oder mehrere Sachverständige anordnen. Der Behörde steht nicht das Recht zu, aus irgend einem Grunde das Begehren zurückzuweisen. Wenn auch z. B. das Begehren offensichtlich nach Ablauf der Gewährsfrist eingereicht wurde, muß die Behörde gleichwohl die Untersuchung anordnen. Sache des ordentlichen Richters ist es, zu entscheiden, ob ein Begehren verspätet ist.

Dagegen steht es im Ermessen der Behörde, zu bestimmen, wieviel Sachverständige ernannt werden sollen. Sie wird hierbei nach den Umständen des Einzelfalles jeweils die angemessenen Anordnungen treffen. Wünscht die eine oder die andere Partei die Ernennung mehrerer Sachverständiger, so soll die Behörde in der Regel diesem Begehren entsprechen, da es sich im Vorverfahren um Feststellung von Tatsachen handelt, die für die Entscheidung der Streitsache meistens von ausschlaggebender Bedeutung sind.

Nach Art. 8, Abs. 1 der Verordnung sollen als Sachverständige in der Regel Inhaber eines eidgenössischen tierärztlichen Diplomes bezeichnet werden. Diese Bestimmung hat ihren Grund darin, daß es sich bei der Untersuchung des Tieres meistens um Feststellung von Krankheiten handelt. Dabei bedarf es besonderer Fachkenntnisse und das vor allem dann, wenn zu entscheiden ist, ob eine Krankheit schon beim Kaufabschluß im Keime vorhanden war. Ausnahmsweise kann die Behörde natürlich auch andere geeignete Personen mit der Untersuchung des Tieres betrauen. Wenn es sich z. B. darum handelt, die Tauglichkeit eines Pferdes zum Zuge oder zum Reiten festzustellen, so wird ein tüchtiger Fuhrmann bezw. ein Reitknecht oder Kavallerist unter Umständen ein besseres Urteil abgeben können als ein Tierarzt.

Besonderes gilt für den Fall der Gewährleistung für die Bankwürdigkeit des Fleisches eines verkauften Tieres. In diesem Fall ist der Fleischbeschauer die einzige kompetente Persönlichkeit, die darüber zu urteilen hat, ob das Fleisch eines geschlachteten Tieres bankwürdig ist oder nicht. Wird das Tier bei der Fleischbeschau als nicht bankwürdig befunden, so kann die nachträgliche Untersuchung des Fleisches durch einen Sachverständigen, der durch die zur Leitung des Vorverfahrens kompetente Behörde ernannt wurde, daran nichts mehr ändern. Die Untersuchung durch den Sachverständigen kann sich vielmehr nur darauf beschränken, zu prüfen, ob der Fehler schon beim Kaufabschluß vorhanden gewesen sein mußte.

Das Bundesgesetz betreffend den Verkehr mit Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen vom 8. 12. 1905 gibt in Art. 16 allerdings noch verschiedene Möglichkeiten. Der Befund des Fleischbeschauers kann z. B. dadurch umgestoßen werden, daß der Besitzer des Tieres oder dessen Stellvertreter innerhalb einer Frist von 5 Tagen nach Empfang der Mitteilung bei der zuständigen Behörde Einsprache erhebt und eine Oberexpertise verlangt.

Eine Anfrage der Behörde bei den Parteien über Vorschläge von Sachverständigen bezw. deren Benennung ist unzulässig.

Von der Funktion als Sachverständiger sind ausgeschlossen:

1. Wer nach kantonalem Recht in dem Rechtsstreit das Richteramt nicht ausüben könnte und

2. wer das Tier unmittelbar oder nach dem Kaufabschlusse tierärztlich behandelt hat.

Unter dem Begriff tierärztliche Behandlung ist auch eine bloße tierärztliche Untersuchung zu verstehen.

Wohl zu beachten ist, daß in diesen Bestimmungen nicht gesagt ist, wer nach Zivilprozeßrecht nicht als Zeuge oder als Sachverständiger funktionieren könnte, sondern wer das Richteramt nicht ausüben könnte. Den Parteien muß gleichzeitig Gelegenheit gegeben werden, Einspruch gegen die von der Behörde bezeichneten Sachverständigen zu erheben. Die Frage, ob ein Sachverständiger, abgesehen vom Vorhandensein gesetzlicher Ausstandsgründe, die auf ihn getroffene Wahl ablehnen kann, ist im Gesetz und in der Verordnung nicht berührt. Sie muß daher wiederum nach den Bestimmungen der kantonalen Zivilprozeßordnungen über die Pflicht zur Zeugschaft oder zur Annahme einer Expertise beantwortet werden Nach dem Sinn der Verordnung muß es als selbstverständlich angenommen werden, daß die Inhaber eines eidgenössischen tierärztlichen Diplomes verpflichtet sind, eine Expertise anzunehmen.

Nach Art. 10, Abs. 1 der Verordnung muß die Untersuchung des Tieres von den Sachverständigen innerhalb 48 Stunden nach der Mitteilung ihrer Ernennung erfolgen. Geschieht dies nicht, so ist damit für die Parteien keinerlei rechtliche Benachteiligung verbunden, da diese Bestimmung nur eine Vorschrift an die Adresse des Sachverständigen bildet. Trotzdem ist diese Vorschrift im Interesse der Feststellung, ob der Mangel schon zur Zeit des Kaufabschlusses vorhanden war, von größter Bedeutung. Weiterhin muß die Behörde die Parteien von Zeit und Ort der Untersuchung rechtzeitig benachrichtigen. Die Sachverständigen sind deshalb verpflichtet, der Behörde unverzüglich den Zeitpunkt und den Ort der Untersuchung mitzuteilen. Eine Untersuchung des Tieres durch mehrere Sachverständige muß gemeinsam, d. h. zu gleicher Zeit durchgeführt werden. Eine getrennte Untersuchung ist unzulässig. Dagegen schreibt das Gesetz und die Verordnung darüber nichts vor, ob die Parteien bei der Untersuchung des Tieres anwesend sein müssen. Weil aber die Parteien von Zeit und Ort der Untersuchung in Kenntnis gesetzt werden müssen, so folgt daraus, daß sie ein Recht haben, bei der Untersuchung anwesend zu sein, damit die Sachverständigen die notwendige Aufklärung über den Sachverhalt geben können.

Für den Fall, daß die Sachverständigen erklären, es sei unerläßlich, das Tier zu töten, um den Tatbestand feststellen zu können, hat die Behörde nach Anhören der Parteien zu entscheiden, ob die Tötung des Tieres vorgenommen werden soll oder nicht. Sind beide Parteien in dieser Richtung einig, so wird die Behörde dem Wunsch der Parteien entsprechen. Bei Uneinigkeit

entscheidet sie nach freiem Ermessen. Unter Umständen kann jedoch die Untersuchung auch einfach auf einen späteren Zeitpunkt verschoben werden. Dies kommt z. B. gerade für den Fall der Trächtigkeit in Frage.

Nach der Untersuchung des Tieres müssen die Sachverständigen unverzüglich der Behörde ein schriftlich motiviertes Gutachten einreichen. Dieses Gutachten muß ein klares Bild über den ganzen Sachverhalt geben. Es muß vor allem zeigen, ob das Tier mit dem gerügten Mangel behaftet ist. Wird diese Frage von den Sachverständigen bejaht, so sollen sie gleichzeitig den Minderwert des Tieres und den Schaden feststellen, den der Käufer infolge des Mangels erlitten hat. Zur Beantwortung der Frage, ob das Tier mit dem gerügten Mangel behaftet sei oder nicht, gehört vor allem auch die Feststellung, ob ein Mangel, der zur Zeit der Untersuchung festgestellt wurde, auch schon zur Zeit des Kaufabschlusses vorhanden war; der Verkäufer ist bekanntlich nur für solche Fehler gewährpflichtig, die schon zur Zeit des Kaufabschlusses vorhanden waren. Erweist sich z. B. ein für trächtig verkauftes Tier als nichtträchtig, so muß der Sachverständige sich in seinem Gutachten auch darüber aussprechen, ob das Tier abortiert hat oder ob es vor oder nach dem Kaufabschluß geworfen hat.

Das Gutachten muß also folgende Fragen berühren:

1. Ist das Tier mit dem gerügten Mangel behaftet,
2. war der gerügte Mangel schon zur Zeit des Kaufabschlusses vorhanden,
3. Welches ist der Minderwert des Tieres,
4. Welchen Schaden hat der Käufer infolge des Mangels erlitten.

Als Minderwert des Tieres bezeichnet man die Differenz zwischen dem Verkehrswerte, den das Tier im vertragsmäßigen Zustand gehabt hätte und dem Werte des mit dem gerügten Mangel behafteten Tieres. Der Sachverständige muß deshalb erstens feststellen, für welchen durchschnittlichen Preis das mit dem Mangel behaftete Tier verkauft werden könnte, und zweitens feststellen, welcher durchschnittliche Kaufpreis für das Tier ohne den Gewährsmangel erzielt worden wäre. Die Differenz zwischen den beiden auf diese Weise ermittelten Beträgen bildet die Höhe des Minderwertes. Wenn also z. B. der Verkehrswert eines Pferdes ohne Gewährsmangel 1000 fr. ist, mit dem Gewährmangel nur noch 400 fr., so beläuft sich der Minderwert des Tieres auf 600 fr.

Im Gesetz und in der bundesrätlichen Verordnung findet sich dagegen nichts für den Fall, daß das Tier, außer mit dem Gewährsmangel auch noch mit anderen Fehlern behaftet ist. Unserer Ansicht nach muß in einem solchen Fall das Tier in der Regel so eingeschätzt werden, wie wenn es neben dem

Gewährsmangel keine Fehler besitzen würde. Eine Ausnahme ist dann gegeben, wenn Fehler festgestellt werden, die schon zur Zeit des Kaufabschlusses vorhanden und erkennbar waren; in diesem Fall müßte der Fehler bei Berechnung des Minderwertes in Betracht gezogen werden.

Der Sachverständige muß weiterhin, wie oben erwähnt, den Schaden feststellen, den der Käufer infolge des Mangels erleidet. Diese Schadensfeststellung soll die Grundlage bilden für die Ermittlung der Schadensersatzansprüche, die der Verkäufer mit der Wandelungsklage geltend machen kann. Unter diesen Schaden fallen beispielweise: Die Transportkosten, die Kosten der Tötung und Wegschaffung des Tieres, die Kosten der tierärztlichen Behandlung, die Kosten der Verpflegung des Tieres, der Schaden, den das kranke Tier infolge des Mangels z. B. durch Ansteckung anderer Tiere des Käufers verursacht hat, der entgangene Gewinn usw.

Aus dieser Aufzählung ist zu entnehmen, daß es nicht Sache des Sachverständigen sein kann, den vollen Schaden festzustellen, den der Käufer infolge des Mangels erleidet. Er ist vielmehr nur zu jener Schadensfeststellung verpflichtet, für die sich infolge der Untersuchung des Tieres Anhaltspunkte ergeben haben.

Steht das Tier während des Vorverfahrens um, oder ist eine Notschlachtung erforderlich, nachdem die Untersuchung bereits stattgefunden hat, so kann die Behörde auf Verlangen einer Partei am toten Körper eine weitere Untersuchung vornehmen lassen.

Beim Vorhandensein mehrerer Sachverständiger, die sich über ein gemeinsames Gutachten nicht einigen können, können die Parteien das Begehren um Anordnung einer Oberexpertise stellen. Es steht jedoch immer noch im Ermessen der Behörde, ob sie dem Begehren Folge leisten will. Von sich aus, d. h. ohne einen Antrag der einen oder anderen Partei kann die Behörde keine Oberexpertise anordnen.

Nach Eingang des Gutachtens muß die Behörde, sofern die Besichtigung des Tieres nicht mehr erforderlich ist, auf Verlangen einer Partei die öffentliche Versteigerung des Tieres anordnen. Art. 14, Abs. 1 VO. Diese Versteigerung kann jedoch durch Sicherheitsleistung der einen oder anderen Partei abgewendet werden. Die Versteigerung des Tieres ist ausgeschlossen, wenn der Käufer sich ausdrücklich verpflichtet, nur die Minderungsklage geltend zu machen. Für den Fall, daß das Hauptverfahren schon eingeleitet ist, richtet sich das Recht auf Versteigerung des Tieres nach den Bestimmungen der betreffenden Zivilprozeßordnung.

Die Höhe der Sicherheitsleistung wird von der zur Leitung des Vorverfahrens zuständigen Behörde bestimmt. Ihre Art

steht im Belieben der Partei. Sie kann z. B. durch Hinterlegung einer bestimmten Geldsumme erfolgen, sie kann aber auch in einer Pfandbestellung oder durch eine sichere Bürgschaft geschehen.

§ 13.

Das Hauptverfahren.

Kommt trotz des Gutachtens der Sachverständigen in einem Währschaftsstreit eine gültige Einigung nicht zustande, so müssen die Parteien den ordentlichen Prozeßweg beschreiten. Dieser Währschaftsprozeß wird im Gegensatz zum Vorverfahren als Hauptverfahren bezeichnet. Für die Entscheidung von solchen Streitigkeiten ist das Wohnsitzgericht des Beklagten zuständig. Im übrigen richtet sich die Kompetenz des Gerichtes nach den Bestimmungen der betreffenden kantonalen Zivilprozeßordnung.

Die Klage auf Gewährleistung wegen Mängel der Kaufsache verjährt nach Art. 210 OR. mit Ablauf eines Jahres nach deren Ablieferung an den Käufer, es sei denn, daß eine längere Gewährfrist vereinbart wurde. Diese Verjährungsfrist gilt nicht für die einredeweise Geltendmachung des Gewährleistungsanspruchs. Wenn z. B. der Käufer den Kaufpreis noch nicht bezahlt hat, so kann er auch nach Ablauf eines Jahres seit der Ablieferung der Sache als Beklagter in einem Prozesse einredeweise die Rückgängigmachung des Kaufes oder die Bezahlung des Minderwertes der Sache verlangen. Allerdings muß die Mängelrüge und das Begehren auf Untersuchung des Tieres rechtzeitig erfolgt sein.

Nach der Vorschrift der Verordnung des Bundesrates, Art. 15 finden auf diese Gewährleistungsprozesse die Verfahrensbestimmungen der kantonalen Zivilprozeßordnungen entsprechende Anwendung. Die Kantone haben jedoch dafür zu sorgen, daß diese Rechtsstreitigkeiten in einem beschleunigten Verfahren erledigt werden. In Ausführung dieser Vorschrift haben die meisten Kantone bestimmt, daß die Viehwährschaftsprozesse mit Beschleunigung durchzuführen seien. Andere Kantone haben auch die bezüglichen Bestimmungen des Einführungsgesetzes zum Zivilgesetzbuch und einige auf die Ausführungsbestimmungen zum Schuldbetreibungsgesetz und Konkursrecht verwiesen.

Besondere Erwähnung verdienen die Bestimmungen der Kantone Tessin und Appenzell J. Rh. In letzterer Verordnung wird verlangt, daß die Geltendmachung der Minderwertforderung oder Wandlungsklage innerhalb einer Frist von 10 Tagen nach Ablauf der Rügefrist durch Zahlungsbefehl oder Amtsboten zu erfolgen haben. Das Dekret des Staatsrates des Kantons Tessin verpflichtet den Käufer unter Androhung der Klageverwirkung innerhalb einer Frist von 15 Tagen nach Empfang des Gutachtens den Prozeßweg zu beschreiten.

Diese kantonalen Vorschriften sind allerdings mit den Bestimmungen des Obligationsrechts über Klageverjährung nicht recht vereinbar. Sie sind meiner Meinung nach, da sie materielles Recht betreffen, als eine Ueberschreitung der den Kantonen vorbehaltenen Kompetenzen anzusehen.

Eine Bindung des Richters an das Gutachten der Sachverständigen ist nach Art. 202, Abs. 2 OR. nicht gegeben. Es steht ihm vielmehr das Recht zu, über die ganze Angelegenheit nach den Grundsätzen der freien Beweiswürdigung zu entscheiden. Die Parteien können deshalb versuchen, durch eine neue Expertise oder durch anderweitige Beweismittel das Gutachten des Vorverfahrens zu entkräften.

§ 14.
Die Wandlungs- und Minderungsklage.

Der Käufer hat in einem Viehwährschaftsprozeß gegenüber dem Verkäufer die gleichen Rechte, die ihm nach allgemeinen Währschaftsrecht zustehen. Irgendwelche besondere Bestimmungen für den Viehhandel sind in dieser Hinsicht nicht aufgestellt worden. Der Käufer hat demnach nach Art. 205, OR., Abs. 1 die Wahl, den Kauf rückgängig zu machen, oder mit der Minderungsklage Ersatz des Minderwertes der Sache zu verlangen. Ein besonderes Recht steht dem Käufer noch beim Gattungskauf zu. Hier hat nach Art. 206 OR. der Käufer die Wahl, entweder die Wandlungs- oder Minderungsklage anzustrengen, oder eine mangelfreie Sache zu verlangen.

Beim Tauschvertrag hat nach Art. 238 OR. die geschädigte Partei die Wahl, die empfangene Sache zu behalten und Ersatz des Minderwertes derselben zu verlangen oder die Sache zurückzugeben, und dann entweder die eingetauschte Sache zurückzufordern oder auch anstatt dessen Schadensersatz zu beanspruchen.

In dem Prozeß muß der Käufer alle Tatsachen beweisen, auf die er seine Ansprüche stützt. Er muß also beweisen, daß ein Mangel vorliegt, daß dieser Mangel schon zur Zeit des Kaufabschlusses vorhanden war, daß der Verkäufer für diesen Mangel schriftlich Gewährleistung versprochen hat, daß er rechtzeitig die Mängelrüge erhoben habe usw.

Wird der Kauf rückgängig gemacht, so muß der Käufer die Sache nebst dem inzwischen gezogenen Nutzen dem Verkäufer zurückgeben. Ist die Sache untergegangen, so hat der Käufer nur das zurückzugeben, was ihm von der Sache geblieben ist. Was von der Sache in natura noch vorhanden ist, z. B. die Haut des Tieres, muß in natura erstattet werden. Hat der Käufer in irgend einer Weise einen Erlös aus der untergegangenen Sache gezogen, so ist dieser dem Verkäufer zu übergeben.

Unter Nutzen der Sache ist z. B. der Zuwachs an Tierjungen, bei Milchtieren der Milchertrag zu verstehen. Weiter gehört zum Nutzen auch der Arbeitsertrag eines Tieres. Sind die Nutzungen nicht mehr in natura vorhanden, so ist der entsprechende Betrag vom Kaufpreis in Abzug zu bringen. Für Nutzungen, die der Käufer aus der Kaufsache hätte ziehen können, aber grobfahrlässig nicht gezogen hat, ist er ebenfalls ersatzpflichtig.

Nach Art. 207 OR., Abs. 3 kann lediglich die Minderungsklage angestrengt werden, wenn die Kaufsache durch Verschulden des Käufers untergegangen oder von ihm weiterveräußert oder umgestaltet worden ist. Im übrigen steht es dem Richter frei, nur den Ersatz des Minderwertes zuzusprechen, wenn die Umstände es nicht rechtfertigen, den Kauf rückgängig zu machen.

In allen andern Fällen bleibt dem Käufer das Recht auf Wandelung des Kaufs gewahrt. Die Wandelung kann daher auch dann verlangt werden, wenn die Sache infolge ihrer Mängel oder durch Zufall untergegangen ist. Ist die Kaufsache zwar veräußert worden, befindet sie sich aber wieder in der Verfügungsgewalt des Käufers, z. B. durch Zurücknahme des Tieres infolge Wandlung des Kaufvertrags oder durch Rückkauf, so steht dem Käufer ebenfalls das Recht auf Wandlung zu. Ausgeschlossen ist die Wandlung wegen Umgestaltung der Sache, wenn ein verkauftes Tier inzwischen geschlachtet wurde, außer es handelt sich um eine Notschlachtung. Daher ist regelmäßig die Wandlung des Kaufes im Falle der Garantieleistung für die Bankwürdigkeit des Fleisches eines verkauften Tieres nicht mehr möglich.

Erreicht der geforderte Minderwert den Betrag des Kaufpreises, so kann der Käufer nach Art. 205, Abs. 3 OR. nur die Wandlung verlangen.

§ 15.

Die Gewährleistung im Viehhandel auf Grund der absichtlichen Täuschung des Käufers durch den Verkäufer.

Wie schon zu Anfang ausgeführt, gelten für die absichtliche Täuschung im Viehhandel die gleichen Bestimmungen, die auch auf die absichtliche Täuschung im Handel mit Waren Anwendung finden. Man hat deshalb für die absichtliche Täuschung im Viehhandel nach Art. 203 OR. folgende Regelung.

1. Der Käufer ist nicht pflichtig, dem Verkäufer den Mangel anzuzeigen.
2. Der Käufer ist nicht verpflichtet, eine Untersuchung des Tieres vornehmen zu lassen.
3. Das Vorverfahren und die Gewährsfrist fällt weg, weil keine Mängelrüge erhoben und kein Begehren auf Unter-

suchung des Tieres gestellt werden muß. Will der Käufer eine amtliche Untersuchung vornehmen lassen, so richtet sich die Zuständigkeit der angerufenen Behörde und das ganze Verfahren lediglich nach den Bestimmungen der kantonalen Zivilprozeßordnungen und nicht nach den Grundsätzen der bundesrätlichen Verordnung.

4. Die Gewährleistungsklage verjährt nach Art. 210, Abs. 3 OR. im Betrugsfalle erst in 10 Jahren vom Tage des Kaufabschlusses an gerechnet, und nicht schon in einem Jahre nach Ablieferung der Kaufsache wie es in den anderen Gewährleistungsfällen der Fall ist.
5. Das bei den gewöhnlichen Viehwährschaftsprozessen vorgeschriebene beschleunigte Verfahren kommt bei den Währschaftsklagen die sich auf absichtliche Täuschung stützen, nicht zur Anwendung.
6. Hinsichtlich der Wandlungs- und Minderungsklage gelten auch im Falle der absichtlichen Täuschung die Bestimmungen des gewöhnlichen Währschaftsrechts.

Aus dem Ausgeführten ist ersichtlich, daß es rechtlich einen großen Unterschied macht, ob der Käufer sich auf arglistige Täuschung stützt, oder ob er den Verkäufer auf Grund eines schriftlichen Gewährleistungsversprechens belangen will.

Was man unter absichtlicher Täuschung versteht, ist im Gesetz nicht näher ausgeführt. Es ist daher Sache des Richters im Einzelfall nach seinem Rechtsgefühl darüber zu entscheiden, ob der Verkäufer sich eines Betruges schuldig gemacht hat oder nicht. Es ist daher im Rahmen dieser Arbeit unmöglich, einen sicheren Maßstab anzugeben, der zum Voraus ein bestimmtes Urteil darüber gestatten würde, ob im Einzelfall Betrug vorliegt oder nicht. Es kann sich vielmehr für uns nur darum handeln, in den folgenden Ausführungen unsere persönliche Ansicht über den Begriff der absichtlichen Täuschung wieder zu geben.

Die absichtliche Täuschung kann auf drei Arten geschehen:

1. Dadurch, daß der Verkäufer, sei es schriftlich oder auch nur mündlich, wissentlich falsche Zusicherungen für Mängel oder Eigenschaften der Kaufsache gibt.
2. In der Weise, daß der Verkäufer Handlungen vornimmt, die geeignet sind, zu verhindern, daß der Käufer einen ihm bekannten Fehler entdeckt, und
3. durch arglistiges Verschweigen von Fehlern.

Ein Verkäufer, der im Bewußtsein der Unrichtigkeit seiner Angaben schriftlich oder auch nur mündlich eine Zusicherung für Mängel oder Eigenschaften des verkauften Tieres gibt, macht sich unter allen Umständen der absichtlichen Täuschung schuldig. Es kommt dabei nicht in Betracht, ob der betreffende Mangel von größerer oder geringerer Bedeutung ist. Es kann

dem Käufer auch nicht entgegengehalten werden, daß er den Mangel bei Anwendung der gewöhnlichen Aufmerksamkeit hätte kennen sollen. Denn wenn der Verkäufer bestimmte Zusicherung gibt, so würde es gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn der Käufer sich nicht auf die Worte des Verkäufers verlassen könnte.

Eine absichtliche Täuschung ist auch dann vorhanden, wenn die Zusicherung dem Wortlaut nach zwar richtig ist, aber dem Sinne nach für den Käufer irreführend sein muß.

Damit der Verkäufer wegen absichtlicher Täuschung verantwortlich gemacht werden kann, muß nachgewiesen werden, daß er den Mangel zur Zeit des Kaufabschlusses wirklich gekannt hat. Ein bloßer Zweifel an der Fehlerlosigkeit des Tieres schadet dem Verkäufer in der Regel nicht. Es gibt jedoch einen Fall, in dem absichtliche Täuschung vorliegt, selbst wenn der Verkäufer nur erhebliche Zweifel an die Fehlerlosigkeit des Tieres legt. Dies ist dann gegeben, wenn der Verkäufer mündlich eine bestimmte Zusicherung bezüglich Eigenschaften oder Mängel des verkaufen Tieres gibt, trotzdem er erhebliche Zeifel an der Richtigkeit seiner Angaben hat. Diese mündliche Zusicherung hat kein gültiges Gewährleistungsversprechen. Es kann daher diese Zusicherung nur den Zweck verfolgen, den anderen zu täuschen und zum Abschluß des Vertrages zu verleiten. Wenn also z. B. der Verkäufer mündlich erklärt, die Kuh sei trächtig, obwohl er Ursache hat, anzunehmen, daß das Tier neuerdings rindrig geworden sei, so ist meiner Ansicht nach hierin eine arglistige Täuschung zu sehen. Wenn aber der Verkäufer schriftlich Garantie gibt, daß das Tier trächtig sei, so liegt ein gültiges Gewährleistungsversprechen vor. Eine betrügerische Absicht ist hier nicht vorhanden, da sich der Verkäufer durch das Gewährleistungsversprechen der Haftung für den eventuell vorhandenen Mangel nicht entziehen, sondern im Gegenteil den Käufer durch die Gewährleistung vor Schaden sicherstellen will. Der Verkäufer haftet auch dann, wenn der Betrug nicht durch ihn, sondern durch seinen Stellvertreter bei Abschluß des Kaufvertrages begangen wurde. Gleichgültig dabei ist, ob der Verkäufer von der Täuschung Kenntnis hatte oder nicht. Die Haftung des Verkäufers für Betrug bleibt ebenfalls bestehen, wenn er zur Zeit des Kaufabschlusses gewußt hat oder hätte wissen müssen, daß ein Dritter, also nicht sein Stellvertreter den Käufer in Bezug auf Mängel oder Eigenschaften der Sache getäuscht hat. Art. 28, Abs. 2 OR.

Ein vertraglicher Ausschluß der Haftung für arglistige Täuschung ist ausgeschlossen. Immerhin muß der Käufer in einem solchen Falle zur Begründung seiner Ansprüche unzweifelhaft nachweisen, daß der Verkäufer vom betreffenden Mangel keine Kenntnis gehabt hat. Auch muß der Betrug ein durchaus offensichtlicher sein.

Anhang.

I. Zusammenstellung der bundesgesetzlichen Bestimmungen betreffend die Gewährleistung im Viehhandel.

1. Obligationsrecht vom 30. März 1911, Art. 198 u. 202.

Art. 198.

Beim Handel mit Vieh (Pferden, Eseln, Maultieren, Rindvieh, Schafen, Ziegen und Schweinen) besteht eine Pflicht zur Gewährleistung nur insoferne, als der Verkäufer sie dem Käufer schriftlich zugesichert oder den Käufer absichtlich getäuscht hat.

Art. 202.

Enthält beim Handel mit Vieh die schriftliche Zusicherung keine Fristbestimmung und handelt es sich nicht um Gewährleistung für Trächtigkeit, so haftet der Verkäufer dem Käufer nur wenn der Mangel binnen 9 Tagen von der Uebergabe oder vom Annahmeverzug an gerechnet entdeckt und angezeigt wird, und wenn binnen der gleichen Frist bei der zuständigen Behörde die Untersuchung des Tieres durch Sachverständige verlangt wird.

Das Gutachten der Sachverständigen wird vom Richter nach seinem Ermessen gewürdigt.

Im Uebrigen wird das Verfahren durch eine Verordnung des Bundesrates geregelt.

2. Verordnung des Bundesrates betreffend das Verfahren bei der Gewährleistung im Viehhandel vom 14. November 1911.

Verordnung.

betreffend

das Verfahren bei der Gewährleistung im Viehhandel.

(Vom 14. November 1911).

Der schweizerische Bundesrat,

in Ausführung von Art. 202, Abs. 3, des Bundesgesetzes

betreffend die Ergänzung des schweizerischen Zivilgesetzbuches (5. Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911,

beschließt:

1. Allgemeine Bestimmungen.

Art. 1.

Beim Handel mit Vieh, Pferden, Eseln, Maultieren, Rindvieh, Schafen, Ziegen und Schweinen) besteht eine Pflicht zur Gewährleistung nur insoweit, als der Verkäufer sie dem Käufer schriftlich zugesichert oder den Käufer absichtlich getäuscht hat. (Art. 198 O. R.)

Art. 2.

Gestützt auf die schriftlich übernommene Gewährleistung für Trächtigkeit haftet der Verkäufer dem Käufer nur, wenn der Mangel dem Verkäufer, nachdem sich sichere Zeichen des Nichtträchtigseins gezeigt haben oder das Tier auf den angegebenen Zeitpunkt nicht geworfen hat, sofort angezeigt und bei der zuständigen Behörde die Untersuchung des Tieres durch Sachverständige verlangt wird.

Gestützt auf die schriftlich zugesicherte Gewährleistung dafür, daß das Tier innert bestimmter Frist werfe, haftet der Verkäufer dem Käufer nur, wenn sofort nach der Geburt deren Verspätung dem Verkäufer angezeigt wird.

Art. 3.

In den in Art. 2 nicht genannten Fällen der Gewährleistung im Viehhandel haftet, sofern die schriftliche Zusicherung keine Fristbestimmung enthält, der Verkäufer dem Käufer nur, wenn der Mangel binnen 9 Tagen, von der Uebergabe oder vom Annahmeverzug (Art. 91 ff. OR.) an gerechnet, entdeckt und dem Verkäufer angezeigt und binnen der gleichen Frist bei der zuständigen Behörde die Untersuchung des Tieres durch Sachverstände verlangt wird (Art. 202, Abs. 1, OR.)

Enthält die schriftliche Zusicherung eine Fristbestimmung, so haftet der Verkäufer dem Käufer nur, wenn der Mangel sofort nach der Entdeckung und innert der Garantiefrist dem Verkäufer angezeigt und bei der zuständigen Behörde die Untersuchung des Tieres durch Sachverständige verlangt wird.

Art. 4.

Ist eine Frist nach Tagen bestimmt, so wird der Tag nicht mitgerechnet, von welchem an sie zu laufen beginnt.

Ist der letzte Tag ein Sonntag oder ein staatlich anerkannter Feiertag, so endigt die Frist am nächstfolgenden Werktag.

Die Frist läuft am letzten Tag abends 6 Uhr ab. Wird für die Uebermittlung einer Anzeige oder eines Begehrens die Post oder der Telegraph benutzt, so gilt die Frist als eingehalten, wenn die Aufgabe vor ihrem Ablauf erfolgt.

2. Das Vorverfahren.

Art. 5.

Die Kantone bezeichnen die zur Leitung des Vorverfahrens kompetente Behörde.

Zur Leitung des Vorverfahrens örtlich zuständig ist die Behörde, in deren Amtskreis sich das Tier befindet.

Art. 6.

Auf Begehren des Käufers (Art. 2, Abs. 1, und Art. 2) ordnet die Behörde sofort eine Untersuchung des Tieres durch einen oder mehrere Sachverständige an.

Art. 7.

Sind mehrere Sachverständige ernannt worden und können sie sich über ein gemeinsames Gutachten nicht einigen, so kann die zuständige Behörde auf Begehren einer Partei eine Oberexpertise anordnen.

Art. 8.

Als Sachverständige sind in der Regel Inhaber eines eidgenössischen tierärztlichen Diploms beizuziehen. Die Behörde bezeichnet die Sachverständigen, ohne über die zu ernennenden Personen Vorschläge von den Parteien einzuholen.

Art. 9.

Wer nach kantonalem Zivilprozeßrecht in dem Rechtsstreit das Richteramt nicht ausüben könnte und wer das Tier unmittelbar vor oder nach dem Abschluß des Kaufvertrages tierärztlich behandelt hat, darf als Sachverständiger nicht gerufen werden.

Die Behörde hat den Parteien Gelegenheit zu geben Einspruch gegen die von ihr bezeichneten Sachverständigen zu erheben.

Art. 10.

Die Untersuchung des Tieres ist von den Sachverständigen innert 48 Stunden nach der Mitteilung ihrer Ernennung vorzunehmen.

Mehrere Sachverständige haben die Untersuchung gemeinsam vorzunehmen.

Von Zeit und Ort der Untersuchung hat die Behörde den Parteien Kenntnis zu geben.

Art. 11.

Die Sachverständigen prüfen, ob das Tier mit dem gerügten Mangel behaftet ist.

Bejahen Sie die Frage, so haben sie den Minderwert des Tieres und den Schaden festzustellen, den der Käufer infolge des Mangels erleidet.

Als Minderwert gilt in allen Fällen die Differenz zwischen dem Verkehrswert, den das Tier in vertragsgemäßem Zustand gehabt hätte und dem Wert des mit dem gerügten Mangel behafteten Tieres.

Art. 12.

Ist nach dem Gutachten der Sachverständigen zur Feststellung des Tatbestandes die Tötung des Tieres unerläßlich, so hat die Behörde nach Anhörung der Parteien hierüber zu entscheiden.

Steht das Tier während des Verfahrens um, oder ist dessen Notschlachtung erforderlich, nachdem bereits eine Expertise stattgefunden hat, so kann die Behörde, auf Verlangen einer Partei, am toten Körper eine weitere Untersuchung anordnen.

Art. 13.

Die Sachverständigen haben ohne Verzug der Behörde ein schriftliches, motiviertes Gutachten einzureichen.

Die Behörde stellt eine Abschrift des Gutachtens ungesäumt den Parteien zu.

Art. 14.

Nach Eingang des Gutachtens ordnet die Behörde, sofern die Besichtigung des Tieres nicht mehr erforderlich ist, auf Verlangen einer Partei und unter Benachrichtigung der Beteiligten, die öffentliche Versteigerung des Tieres an und nimmt den Erlös in amtliche Verwahrung.

Es steht jedoch den Parteien zu, durch Sicherheitsleistung die Versteigerung auszuschließen.

3. Das Hauptverfahren.

Art. 15.

Auf die Gewährleistungsprozesse der Art. 2 und 3 kommen die Zuständigkeits- und Verfahrensbestimmungen der kantonalen Zivilprozeßordnungen zur Anwendung. Die Kantone haben jedoch dafür zu sorgen, daß diese Rechtsstreitigkeiten im beschleunigten Verfahren erledigt werden.

Art. 16.

Im Hauptverfahren wird auch darüber entschieden, wer die Kosten des Vorverfahrens zu tragen hat.

4. Anwendungs- und Einführungsbestimmungen.

Art. 17.

Die Bestimmungen dieser Verordnung über das Verfahren bei der Gewährleistung beim Viehkauf finden auf den Tauschvertrag (Art. 237 und 238, O.R.) entsprechende Anwendung.

Art. 18.

Diese Verordnung tritt am 1. Januar 1912 in Kraft. Ihre Vorschriften finden auf die vor dem 1. Januar 1912 abgeschlossenen Veräußerungsverträge keine Anwendung.

Bern, den 14. November 1911.

Im Namen des schweizer. Bundesrates,
Der Bundespräsident:
Ruchet.
Der Kanzler der Eidgenossenschaft:
Schatzmann.

II. Formular für einen Gewährleistungsvertrag.

(Vorderseite)

Gewährleistungsvertrag.

Name und Wohnort des Verkäufers:
Name und Wohnort des Käufers:
Signalemente des Tieres (Gattung, Geschlecht, Rasse, Alter, Farbe, besonderes Erkennungsmerkmal, Hornbrand, Ohrmarke, Nr. des Gesundheitsscheines):
Garantieleistung:
Abänderung der Gewährfrist (empfiehlt sich bei der Zusicherung, daß ein Tier an einem bestimmten Termine geführt worden sei; weiter bei der Zusicherung der Nichtträchtigkeit einer Kuh oder Stute, bei der Zusicherung der Sprungfähigkeit, Zeugungsfähigkeit oder der Zuchtfähigkeit eines Stieres, resp. eines Hengstes):
Uebergabeort:
Uebergabetermin:
Kaufpreis:
Besondere Bemerkungen (Angabe der dem Verkäufer bekannten Fehler):
Datum des Kaufabschlusses:
Der Verkäufer: Der Käufer:

(Formular, Rückseite.)

Art. 1 der bundesrätlichen Verordnung.

Beim Handel mit Vieh (Pferden, Eseln, Maultieren, Rindvieh, Schafen, Ziegen und Schweinen) besteht eine Pflicht zur Gewährleistung nur insoweit, als der Verkäufer sie dem Käufer schriftlich zugesichert oder den Käufer absichtlich getäuscht hat. (Art. 198 OR).

Art. 2 der bundesrätlichen Verordnung.

Gestützt auf die schriftlich übernommene Gewährleistung für Trächtigkeit haftet der Käufer nur, wenn der Mangel dem

Verkäufer, nachdem sich sichere Zeichen des Nichtträchtigseins gezeigt haben oder das Tier auf den angegebenen Zeitpunkt nicht geworfen hat, sofort angezeigt und bei der zuständigen Behörde die Untersuchung des Tieres durch Sachverständige verlangt wird.

Gestützt auf die schriftlich zugesicherte Gewährleistung dafür, daß das Tier innert bestimmter Frist werfe, haftet der Verkäufer dem Käufer nur, wenn sofort nach der Geburt deren Verspätung dem Verkäufer angezeigt wird.

Art. 3 der bundesrätlichen Verordnung.

In den in Art. 2 nichtgenannten Fällen der Gewährleistung im Viehhandel haftet, sofern die schriftliche Zusicherung keine Fristbestimmung enthält, der Verkäufer dem Käufer nur, wenn der Mangel binnen 9 Tagen, von der Uebergabe oder vom Annahmeverzug (Art. 91 f. f., OR) an gerechnet, entdeckt und dem Verkäufer angezeigt und binnen der gleichen Frist bei der zuständigen Behörde die Untersuchung des Tieres durch Sachverständige verlangt wird.

III. Das Währschaftsrecht des Auslandes.

Nach den Gesetzen von Deutschland, Frankreich, Italien, Rußland, Belgien und Luxemburg haftet der Verkäufer im Viehhandel auch ohne jede Zusicherung für gewisse, genau benannte Fehler. Hat der Käufer ferner nach irgend einer Richtung hin Garantie geleistet, so muß er für diese Garantieleistung einstehen. Das Gewährleistungsversprechen ist auch in mündlicher Form gültig.

In Oesterreich und Holland haftet der Verkäufer auch ohne jede Zusicherung für alle erheblichen Mängel eines verkauften Tieres. Eine spezielle Zusicherung ist auch in mündlicher Form gültig.

Nach den Währschaftsrechten von Ungarn und England muß der Verkäufer nur dann für Mängel eines verkauften Stück Viehes einstehen, wenn er die Garantie übernommen hat. Die Garantieleistung hat auch in mündlicher Form Gültigkeit.

Wenn ein Tier nicht in der Schweiz, sondern im Auslande verkauft wurde, so kann unter Umständen auch vor einem schweizerischen Gerichte ausländisches Recht zur Anwendung kommen. Es ist dies dann der Fall, wenn der Kläger nicht in der Schweiz wohnhaft ist, der Kaufvertrag nicht auf Schweizer Gebiet abgeschlossen oder das Tier in der Schweiz übergeben worden, so hat der schweizerische Richter schweizerisches Recht zur Anwendung zu bringen.